

الضرورة الشرعية وأثرها في إباحة فعل الغير في الفقه الإسلامي

إعداد

**د / أحمد بن عبدالله بن حسن كاتب
الأستاذ المشارك في قسم الفقه
كلية الشريعة - الجامعة الإسلامية
المدينة المنورة**

مقدمة

مما لا شك فيه أن الضرورة الشرعية إنما هي مظهر من مظاهر الرخص الشرعية التي تتعلق بها أحكام الرخصة وليست العزيمة ، كما أن الضرورة تتسم بالطابع الشخصي بحيث يمكن القول لا يجوز — من حيث الأصل — لغير المضطر مباشرة المحظور دفعا للمشقة والمخاطر التي تحوط بالمضطر ، إلا أنه لما كان دفع الخطر أو دفع المشقات العظيمة يتعلق في بعض الأحوال بالغير نظرا لتعلق سبب الإنقاذ به فإنه يثور التساؤل عما إذا كان هذا الغير يتعلق به حكم الضرورة شأنه في ذلك شأن صاحب الضرورة الشخصية الذي أبيح له مباشرة المحظور دفعا لهذا الضرر عملا بقاعدة الضرر يزال من جانب ، وعملا بمبدأ عينية الضرورة أو موضوعيتها التي تبيح كل محظور عملا بقاعدة الضرورات تبيح المحظورات من جانب آخر ، الأمر الذي حملني على اختيار هذا الموضوع ليكون موضوع بحثي الذي آثرته بالعنوان التالي [الضرورة الشرعية وأثرها في إباحة فعل الغير في الفقه الإسلامي] ولما كان الغير الذي تعلق به سبب الإنقاذ هو الذي يمثل المدار لهذا البحث وأن حكم الضرورة قد يتعلق به خروجاً عن الأصل الذي تقتضيه الضرورة الشخصية كان هذا الموضوع جديراً — من وجهة نظري — بالبحث للوقوف على الأساس أو المبرر الشرعي الذي يجعل حكم

الضرورة متعلقًا بالغير وكذلك المجالات التي يتعلق فيها حكم
الضرورة الشخصية بالغير وأثر ذلك على فعل الغير ، وذلك من
خلال الأدلة والمصادر الشرعية وأقوال الفقهاء وذلك من خلال
العديد من الفصول والمباحث التي تحتوى عليها خطة البحث
والدراسة الآتية :

المبحث التمهيدي: مفهوم الضرورة الشرعية وعلاقتها بالغير وما
يشتبه معها في مضمونها في الفقه الإسلامي .

المطلب الأول : مفهوم الضرورة الشرعية وتكييفها .

المطلب الثاني : ما يشتبه مع الضرورة في مضمونها وما بينهما
من علاقة .

المطلب الثالث : الضرورة المتعلقة بالغير وعلاقتها بالضرورة
الشخصية .

الفصل الأول

مبررات الضرورة المتعلقة بالغير في الفقه الإسلامي

المبحث الأول: تضافر النصوص الشرعية في الحث على إغاثة
الملهوفين والمضطرين .

المبحث الثاني: حفظ المقاصد الشرعية .

المبحث الثالث: شرعية الوسيلة ذاتها استنادًا إلى الضرورة
الشرعية .

المبحث الرابع: شرعية تعلق الضرورة الغير استنادا إلى القواعد الفقهية .

المبحث الخامس: إجماع الفقهاء على شرعية الضرورة المتعلقة بالغير في الفقه الإسلامي .

الفصل الثاني

مجالات الضرورة المتعلقة بالغير في الفقه الإسلامي

الفصل الثالث

الآثار التي تترتب على تعلق الضرورة بالغير في الفقه

الإسلامي

المبحث الأول: شرعية الأفعال المحظورة التي قام بها الغير استنادا إلى الضرورة الشرعية .

المبحث الثاني: تقرير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير الذي تعلق به سبب الإنقاذ في الفقه الإسلامي .

المطلب الأول: تقرير مسؤولية الغير عن التجاوز للضوابط الشرعية في حالة إنقاذ المضطر

المطلب الثاني: تقرير مسؤولية الغير لامتناعه عن إنقاذ المضطر في الفقه الإسلامي .

الخاتمة — نتائج البحث .

المبحث التمهيدي

مفهوم الضرورة الشرعية وعلاقتها بالغير

وبيان ما يشته به معها في مضمونها في الفقه الإسلامي

مما لا شك فيه أن الضرورة الشرعية إنما هي تمثل الحالة التي تخرج بالفعل من نطاق الحظر إلى الإباحة استثناءً من الأصل ، لذلك كان من الجدير بنا إلقاء الضوء على مفهوم الضرورة الشرعية وتكييفها وعلاقتها بالغير، ثم بيان ما يشته به معها في مضمونها وذلك من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول

مفهوم الضرورة الشرعية وتكييفها

الضرورة لغة تعنى : الحاجة والشدة أو المشقة^(١) والضييق^(٢) وعرفها الفقهاء بأنها : أن يخاف على نفسه الهلاك أو مرضاً مخوفاً في جسمه^(٣) ، كما عرفها البعض أيضاً بأنها خوف الضرر

(١) المعجم الوجيز- ص ٣٧٩ - ط ١٤٢١ هـ ، القاموس المحيط - ج ٢ ص ٧٧ (المؤسسة العربية للطباعة) ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي - ص ٣٦٠ (المكتبة العلمية بيروت) .

(٢) القاموس المحيط للفيروزباوى - ص ٤٠٠ ط ثانية ١٤٢٤ هـ (دار إحياء التراث العربي) ط حديثة إعداد (محمد عبد الرحمن المرعشلي) .

(٣) الوجيز في فقه الإمام الشافعي - للإمام الغزالي - ص ٤٦١ ط أولى ١٤٢٥ هـ .

أو الهلاك على النفس أو بعض الأعضاء بترك الأكل^(١)، كما عرفها البعض بأنها: بلوغ المضطر حداً إن لم يتناول فيه المحظور لهلك^(٢).

كما عرفت أيضاً بأنها التي تنقل المحظور إلى حال المباح^(٣)، وقيل: حد الضرورة أن يخاف على نفسه الهلاك^(٤)، أو هي خوف الإنسان التلف إن لم يأكل المحرم^(٥).

وأياً كان التعريف الخاص بالضرورة فإن هذه التعريفات لا تخرج عن معنى واحد، هذا المعنى هو الذي يتعلق به حكم الضرورة وهو الشده والضيق والحرّج الشديد والمشقة البالغة أو الفادحة التي تتعلق بالنفوس ونحوها مما يعد من الضروريات الشرعية^(٦) التي تبيح من المحظور ما لم يكن مباحاً من قبل كالميتة والدم ولحم الخنزير ومال الغير وقتل الصائل وغير ذلك مما كان محظوراً في الأصل^(٧)، ولعل في ضرورة إنقاذ النفوس

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ١ - ص ١٥٩ ط بيروت (ط محققة) بيروت ١٤٠٥ هـ (دار إحياء التراث).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي - ص ٩٢.

(٣) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد - لابن عبد البر القرطبي - ج ١٧ ص ٣١٩.

(٤) عقد الجواهر الثمينة - جلال الدين عبد الله بن نجم شاس - ج ١ ص ٦٠٣ ط أولى ١٤١٥ هـ.

(٥) الروض المربع للبهوتي - ج ٢ ص ٣٥٦ ط أولى ١٤١٦ هـ ط مجففة انظر هذه الضروريات: المستصفى للإمام الغزالي ص ٢٥١ مكتبة

(٦) (الجندي)، شرح الكوكب المنير للفتوح ج ٤ ص ١٥٩ وما بعدها تحقيق (محمد الزحيلي ونزيه حماد).

(٧) راجع في ذلك على سبيل المثال: شرح الدردير على مختصر خليل ج ١ ص ٣٠١، الأشباه لابن نجيم ص ١٢٤، قواعد الحكام ج ١ ص ٩٧، =

المضطرة من الحكمة والعلة ما يؤكد هذا المعنى وذلك إعمالاً لما ورد في قوله تعالى " فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه " (١) وقاعدة " الضرورات تبيح المحظورات " .

وعلى ضوء ذلك يمكن القول بأن الضرورة لا تخرج عن كونها حالة واقعية تبيح للمضطر مخالفة محظور شرعي دفعا لمشقة عظيمة أو فادحة تلحق ضررا به للإبقاء على مصلحة كلية أو قطعية أو واجب الشارع الحفاظ عليها .

فالمراد بالضرورة عند الفقهاء و الأصوليين : الحاجة الشديدة الملجئة إلى مخالفة الحكم الشرعي .

تكييف الضرورة الشرعية :

يثور التساؤل عما إذا كانت الضرورة وسيلة إباحة أو ممانعة من العقاب بحيث يمكن القول بأن المحظور أصبح مباحا بحكم الضرورة ، أو أن رفع الحرج قاصر على مجرد رفع الإثم مع بقاء المحظور على ما هو عليه .

الواقع أنه بالنظر إلى حالة الضرورة من جانب والمحظور من جانب آخر يتضح لنا: أن المحظور الذي تبيحه الضرورة أو ترخص فيه منها ما هو باق على حرمة بحيث لا يمكن القول بأن الضرورة

= مغنى المحتاج ج ١ ص ٣٥٩ ، المغنى والشرح الكبير ج ٤ ص ٢٧٦ وما بعدها ، الإقناع ج ٤ ص ٣١٣ ، الروض المربع ص ٥١٦ طبعة الثالثة محققة ١٤٢١ هـ (تحقيق محمد عبد الرحيم عوض) ، الإنصاف للمر داوى ج ١٠ ص ٢٧٦ ،

(١) سورة البقرة آية ١٧٣ ، أيضا الآية الثانية من سورة المائدة ، والآية ١١٩ من سورة الأنعام .

تبليحه هذا المحظور ، ومنها ما هو أصبح بحكم الضرورة مباحا -
 أى يصبح بالضرورة مباحا - والأول : مثل إجراء كلمة الكفر على
 اللسان مع اطمئنان القلب لإنقاذ النفس من الهلاك فإن الضرورة لا
 تبيح الفعل وإنما تقتصر على رفع المؤاخذه الأخروية فيه وإنما
 الترخيص فيه كان لوجود النص المرخص لا المبيح كما هو الحال في
 قوله تعالى " إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان " ^(١) وكذلك قتل نفس
 أخرى معصومة لإنقاذ نفس المضطر أو قطع عضو منه بغير حق ^(٢)
 وذلك لاستواء النفوس في العصمة ، ولنقصان الضرورة عنها وهو
 مضمون ما قرره الفقهاء في هذا الصدد بقولهم بشرط عدم نقصانها
 عنها وكذلك أيضا أكل أجساد الأنبياء في حالة الاضطرار ، لأنها
 أعظم حرمة من نفس الحي المضطر ^(٣) ، ويأخذ نفس الحكم أيضا
 حالة الاضطرار إلى أخذ مال الغير أو إتلافه فهي سبب ترخيص فقط
 لا سبب إباحة ، لأن الضرورة في هذه الحالة لا تبطل حق الغير
 فتجيز الإقدام عليه في حالة الاضطرار دون رفع الضمان أو إبطال
 حق الغير ^(٤) ، لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير ^(٥) ، ففي هذه

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤، ٨٥، الفوائد الجنية ج ١ ص ٢٦٩.

(٢) د/ محمد بن حسين الحزاني - حقيقة الضرورة الشرعية - ص ٩٠.

(٣) انظر الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية شرح الفوائد البهية في نظم
 القواعد الفقهية لأبى الفيض الفاداني المالكي ج ١ ص ٢٧٠ ط (دار
 البشائر الإسلامية).

(٤) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ١٥٩ ط أولى (دار الغرب
 الإسلامي).

(٥) انظر هذه القاعدة في للقرافي ج ص ١٩٥ ط بيروت ، القواعد لابن رجب
 ص ٣٦ ط (دار الفكر).

الأحوال يقتصر حكم الضرورة على مجرد رفع المؤاخذه عن الفعل مع بقاء عدم شرعية الفعل أو حظره .

وأما الثاني: وهو ما يصبح بحكم الضرورة مباحا كما هو الحال بالنسبة لأكل الميتة وشرب الخمر لإساعة الغصة للمضطر فإن المحظور هنا تسقط حرمة بحكم الضرورة ، أى أن رخصة الميتة عند الضرورة رخصة سقوط التحريم ، لأن الله استثناهما من التحريم ^(١) ، فالضرورات تنقل المحظور إلى حالة المباح ^(٢) ، كما أنه لا يحل بالحاجة محرم إلا في الضرورات ^(٣) وهذا هو المعنى المَعُول عليه شرعا والمستفاد من مفهوم قاعدة " الضرورات تبيح المحظورات " ^(٤) أى أن الضرورات تغير حكم المحظور وتنقله من المنع والحظر إلى الإذن والإباحة ^(٥) ، فإذا ما أزيلت الضرورة عاد إلى أصل التحريم ^(٦) .

ومما سبق يتضح لنا : أن الضرورة قد تكون رافعة للإثم و دافعة للخرج وأيضا مبيحة للفعل وهو ما يمثل مضمون الرخصة الشرعية

(١) راجع/ تقويم الأدلة في أصول الفقه لأبى زيد الدبوسي ص ٨٦ ط محققة ، وفي كون الضرورة رخصة من جهة رفع الحرج عن نفسه - انظر الموافقات للإمام الشاطبي ج ١ ص ٤٨٢ ط أولى ١٤١٧ هـ .
(٢) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر القرطبي ج ١٧ ص ٣١٩ (ط أولى).

(٣) الأم للإمام الشافعي ج ٣ ص ٢٨ ط بيروت
(٤) تراجع هذه القاعدة في / الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤، ٨٥ ، الفوائد الجنية ج ١ ص ٢٦٩ .

(٥) راجع - الوجيز في فقه الإمام الشافعي ص ٤٦١ ، حقيقة الضرورة الشرعية - د/ محمد حسين الجيزاني ص ١١٢ .

(٦) الأم للإمام الشافعي ج ٤ ص ٣٦٢ ، القواعد الفقهية للندوى ص ١٠١ ط ٤ .

و سببها ^(١) وإن كان الغالب سقوط التحريم كما هو الحال بالنسبة للميتة وإساعة الغصة وقطع الفلذة لإنقاذ النفس من الهلاك ، وهو ما يستوحى من النصوص الشرعية والقواعد الفقهية المتعلقة بالضرورات كقوله تعالى " فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه " وقوله " إلا ما اضطررتم إليه " وقاعدة " الضرورات تبيح المحظورات " وما عوّل عليه الفقهاء من المعنى المستفاد منها في هذا الصدد وهو معنى الإباحة ^(٢) فالقاعدة مستفادة من استثناء القرآن الكريم لحالات الاضطرار في ظروف استثنائية خاصة ^(٣) .

ومن هنا يتضح أن الضرورة رخصة مسقطة للتحريم ^(٤) ، وهذا التكييف هو الغالب عليها ، أى اعتبار الفعل المحظور مباحا لدى جمهور الفقهاء ^(٥) ولا تكون رافعة للإثم إلا على سبيل الاستثناء ،

(١) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٧ وما بعدها (دار الباز مكة المكرمة) طبعة أولى ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٥ ، ٧٦ ط ١٤٠٠ هـ (دار الكتب بيروت).

(٢) تقويم الأدلة ص ٨٦ ، التمهيد ج ١٧ ص ٣١٩ ، الفوائد الجنية ج ١ ص ٢٦٩ .

(٣) القواعد الفقهية لعلى أحمد الندوي ص ٣٠٨ ط رابعة (دار العلم دمشق) ١٩٩٨ .

(٤) تقويم الأدلة ص ٨٦ مشار إليه سابقا .

(٥) الأشباه لابن نجيم ص ٨٥ ، كشف الأسرار للبز دوى ج ٤ ص ١٨ ط بيروت ، المبسوط للسرخسي ج ٢٤ ص ٤٩ ، مجمع الأنهر ج ٢ ص ٧٣٤ ، بلغة السالك لأقرب المسالك ج ١ ص ٢٢ ط بيروت ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٤ ط (عيسى الحلبي ، قواعد الأحكام ج ٢ ص ٥ ، مختصر المزنّى ج ٥ ص ٢١٧ (بهماش الأم للشافعي - ط المنصورة) الفتاوى لابن تيمية ج ١ ص ٢٣ (مطبعة كروستان) ، المحلى لابن حزم ج ١ ص ١٧٦ ط (١٣٤٧ هـ) ، البحر الزخار ج ٤ ص ٣٥١ ط ١٣٦٨ هـ ، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي - =

أى فيما بقى أصل الفعل فيه على الحظر مع رفع الإثم فيه دون إباحته ، وما نقصت فيه الضرورة عن المحذور فليس هناك أى وجه للإباحة لعظم حرمة المحذور التى تفوق حرمة حرمة النفس المضطرة ^(١) ، فتكليف الضرورة باعتبارها إباحة ^(٢) إنما هو باعتبار الغالب ، لأن الحكم على ما يغلب لا على ما يتندر ، لأن النادر فى حكم العدم أو ملحق بالعدم ^(٣) ، فلا يتعلق به حكم الغالب حينئذ ، فهى رخصة موجبة للإباحة .

كما أن طابعها يتسم بالشخصية ، فهى ذات طابع شخصي حيث يتعلق حكم الضرورة بمن توافر فى حقه عذر الضرورة من حيث الأصل دون غيره .

= د/يوسف قاسم ص ٢٢٦ ، نظرية الضرورة الشرعية - د/ وهبة الزحيلي ص ٨١، ٧٦.

(١) الفوائد الجنية ج ١ ص ٢٧٠ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٩٣ ، د/ محمد بن حسين الجزانى - حقيقة الضرورة الشرعية ص ١١٣ .

(٢) راجع / حقيقة الضرورة الشرعية - د/ محمد بن حسين الجزانى - البحث السابق ص ١١٤ .

(٣) القواعد الفقهية للندوى ص ١٤٥ ، بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٧٠٤ (ط القاهرة).

المطلب الثاني

ما يستتبع مع الضرورة في مضمونها وما بينهما من علاقة

إذا كانت الضرورة تتطلب شرعا دفع ضرر أو مشقة فادحة أو عظيمة تلحق بالمضطر فإن هذا المعنى له نصيبه المعول عليه شرعا فيما يسمى بالحاجة التي تقوم على المشقة وإن كان نطاق وجود المشقة يختلف في كل منهما ، ولما كانت المشقة معول عليها شرعا في الترخيص الشرعي أو بمعنى آخر في تقرير الرخص الشرعية كانت هناك علاقة وثيقة بين كل من المشقة والحاجة والرخصة رغم اختلاف المضمون أو المفهوم لكل منهما .

أولاً: الضرورة والحاجة^(١):

الضرورة تتفق مع الحاجة في الأساس الذي تقوم عليه كل منهما وهو المشقة الموجبة للترخيص ، إلا أن هذه المشقة في الضرورة

(١) الحاجة هي: بلوغ المحتاج حداً لو لم يجد ما يأكله لم يهلك غير أنه يكون في جهد ومشقة (راجع السيوطي في الأشباه والنظائر ص ٩٤) (عيسى الحلبي).

وقيل هي: ما يقتدر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدى في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب ولكن لا يبلغ مبلغ الفساد المتوقع في المصالح العامة ، الموافقات حـ ٢ ص ٢١ ، والمشقة في الحاجة أدنى مرتبة من المشقة في باب الضرورة انظر: د/ حسين الجيزاني- حقيقة الضرورة الشرعية - البحث المشار إليه سابقاً - ص ٩٢ . واختصت الحاجة الشديدة بأعلى درجات المصالح وأقواها وهي كونها مصلحة ضرورية .

راجع: الموافقات حـ ٢ ص ١٧ ، قواعد الأحكام حـ ٢ ص ٦٠ ، وانظر أيضاً ص ٤ ، ٦ من البحث ، وفي شروط الحاجة انظر : نظرية الاضطرار في الشريعة الإسلامية د/ حامد على حامد ص ٣٨٩

أظهر وأقوى منها في الحاجة، لأن الضرورة إن لم يتناول فيها المضطر المحظور يهلك بخلاف الحاجة التي إن لم يتناول فيها صاحب الحاجة المحظور أو الشيء لوقع في حرج ومشقة دون الهلاك ^(١)، فهما وإن كان يتفقان في المشقة إلا إنهما يختلفان في مقدار هذه المشقة، فهي عظيمة وفادحة في حالة الضرورة بحيث إن لم يتم دفعها و المشقة الظاهرة ^(٢)، كما أن كلامنا من الضرورة والحاجة سبب من أسباب الرخص الشرعية وإن كان نطاق الترخيص يختلف في الضرورة عنه في الحاجة بحيث يجوز في الضرورة ما لا يجوز في الحاجة كما سبق القول.

ثانياً : الضرورة والرخصة :

عرفت الرخصة بأنها : انتقال الشيء من صعوبة إلى سهولة مع قيام السبب للحكم الأصلي ^(٣)، كما عرفها بعض الفقهاء بأنها : ترك المؤاخذه بالفعل مع وجود السبب المحرم للفعل وحرمة الفعل وترك المؤاخذه ترك الفعل مع قيام السبب الموجب للفعل وكون الفعل واجبا ^(٤)، كما عرفت أيضاً بأنها : الحكم الثابت على خلاف الدليل

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي - ص ٨٤، وانظر في قاعدة رفع الحرج باعتبارها أصل من الأصول التي بنيت عليها الشرائع : حجة الله البالغة - لشاه ولي الله أحمد بن عبد الرحيم الدهلوي ج ١ ص ١٨٣ ط: (دار الجيل القاهرة).

(٢) د/ محمد حسين الجيزاني - حقيقة الضرورة الشرعية - ص ٩٤ (البحث المشار إليه سابقاً).

(٣) الفوائد الجنية ج ٢ ص ٢٠٥ ط أولى (١٩٩١م)، المواهب السنية شرح الفوائد البهية مطبوع بهامش الفوائد الجنية ص ٢٠٥.

(٤) التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٢٥٤ ط (محمد علي صبيح).

الشرعي لمعارض راجح ^(١) .

وتتفق الرخصة مع الضرورة في أن كلا منهما يمثل سببا شرعيا لليسر والتسهيل ودفع المشقات ، إلا أن الرخصة تختلف تبعا لاختلاف السبب في حين أن الضرورة يكون الترخيص فيها على إطلاقه ، فالتسهيل في باب الضرورة يختص بالحاجة الشديدة الملجئة وذلك بخلاف التسهيل في باب الرخصة فإنه أعم ، إذ هو يشمل الحاجة الشديدة الملجئة و يشمل غيرها من الأعذار الموجبة للتخفيف والترخيص ، فالرخصة أعم من الضرورة ، فكل ضرورة رخصة وليس كل رخصة ضرورة وهو ما يمثل مضمون العلاقة بين كل منهما من حيث العموم والخصوص المطلق ^(٢) .

كما أن كل منهما يمثل مظهرا من مظاهر الرحمة وتتجلى فيه سياسة الشارع الرحيمة تجاه عباده في حالة وجود الأعذار الشرعية التي تتطلب إعمال هذه السياسة الرحيمة لدفع المشقات ورفع الحرج الذي يمثل أصلا من أصول الشريعة ^(٣) ، ويختلفان في أن نطاق الرحمة في الرخص تختلف تبعا لمشقة العذر في ذلك ، ففي الضرورة تبلغ المشقة مبلغا عظيما [مشقة فادحة أو عظيمة] فيرخص للمضطر فيها ما لا يرخص له في غيرها من الرخص الأخرى التي لا تبلغ

(١) شرح الكوكب المنير ج ١ ص ١٣٢ ط ٢ (١٤٠٢هـ)، الأحكام في أصول الأحكام ج ١ ص ١٣٢.

(٢) د/ محمد حسين - البحث السابق - ص ٩٥ وما بعدها.

(٣) حجة الله البالغة للدهلوي ج ١ ص ١٨٣ مشار إليه سابقا.

المشقة فيها هذه الدرجة ^(١).

ثالثاً: الضرورة والمشقة :

المشقة لغة: العناء ^(٢).

المشقة شرعاً هي: المناسبة لترتيب الترخيص عليها تحصيلاً المقصود الشارع أى التخفيف ^(٣)، وتتفق الضرورة مع المشقة في أن كلا منهما يمثل أساساً وسبباً للرخص الشرعية ، فهما قسيمان في المشقة وهي قسيم لهما، ويختلفان في أن نطاق المشقة في الترخيص في الضرورة عظيم وفادح بخلاف المشقة في الترخيص في غير حالة الضرورة فإنها متفاوتة ، وبالتالي فإن العلاقة بين الضرورة والمشقة هي العموم والخصوص المطلق ، فكل ضرورة هي في حد ذاتها مشقة - وإن كانت فلاحه - وليس كل مشقة ضرورة ^(٤) لتفاوتها وبالتالي تفاوت الرخص فيها تبعاً لهذا التفاوت .

(١) انظر هذه المشقات ودرجاتها وعلاقتها بالرخص الشرعية : الموافقات ج ٢ ص ١٠٢ تحقيق/ عبد الله دراز ، قواعد الأحكام ج ١ ص ٧ وما بعدها ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٢ (ط بيروت).

(٢) راجع قاموس المجمع اللغوي مادة (شق).

(٣) أصول الفقه المسمى إجابة السائل شرح بغية الأمل لمحمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني ص ١٩٩ ط: أولى محققه.

(٤) راجع في هذا المعنى د/ محمد حسين - البحث السابق ص ٩٦

المطلب الثالثالضرورة المتعلقة بالغير وعلاقتها بالضرورة الشخصية

قبل التعرض لمفهوم الضرورة المتعلقة بالغير يجدر بنا التعرض لعينية الضرورة التي تمثل المنطلق الشرعي للحكم الذي يمثل القاسم المشترك لكافة المساهمين في دفع الخطر أو الهلاك الذي يحوط بالمصلحة المعول عليها شرعا في هذا المجال وذلك على النحو التالي:

عينية الضرورة والغير^(١) :

مما لا شك فيه أن الضرورة المتعلقة بالغير تختلف عن الضرورة الشخصية التي تتسم بالطابع الشخصي ، إلا أنه لما كانت هناك علاقة وثيقة بين الغير وبين صاحب الضرورة أو المضطر باعتبار هذا الغير السبب في دفع هذا الخطر أو الضرر الذي حل بالمضطر كان هذا محل اعتبار في تقرير شرعية الضرورة المتعلقة بالغير .

وهذه السببية المتعلقة بالغير في دفع الخطر عن المضطر هو ما تمليه عينية الضرورة^(٢) التي تجيز لكل من أناط به الشارع إزالة

(١) الغير في هذا المجال هو: الذي لا يحق به الحظر الذي يكون سببا لإتيانه الفعل المحظور أو هو الذي لا تتعلق الضرورة بشخصه وإنما بغيره المضطر أو الذي أحاط به خطر الهلاك وإنما تعلق به سبب الإنقاذ أو درء الخطر عن المضطر في حال عجزه عنه.

وهذا المفهوم هو المستوحى من أقوال الفقهاء عند حديثهم عن شرعية قيام هذا الغير بدفع المخاطر عن المضطر في حالة الضرورة ، راجع: في ذلك تفصيلاً ص ٩.

(٢) والمقصود بعينية الضرورة هو موضوعية الضرورة التي تجعل كل من ساهم في دفع الخطر المحقق بالمضطر يستفيد من حكم الضرورة ، =

الضرر أو المفسدة المنجزة^(١) أو الواجب دفعها عند الضرورة^(٢) أن يباشر المحذور الذي يمثل الوسيلة المشروعة والملاحمة حينئذ في دفع الخطر أو الهلاك عن المضطر .

وبالإضافة إلى الأحكام التي توجب على الغير - ديانة - العمل على إنقاذ الغير مراعاة لحق الله فإن عينية الضرورة توجب من هذا المنطلق على من تعلق به سبب الإنقاذ أن يعمل على دفع المفسدة التي هي واجبة الدفع بالضرورة^(٣) والتي هي المقصودة من وضع الشرائع ، لأن المقصود من الشرائع رعاية المصالح^(٤) وخاصة الضرورية التي تمثل مبنى الشريعة ودرء المفساد من جملتها^(٥) لأنه إزالة ضرر والضرر واجب إزالته شرعا لحديث " لا ضرر ولا ضرار " ^(٦) وإعمالا لقاعدة الضرر يزال^(٧) ، ومن هنا فإن من عمل

= بخلاف شخصية الضرورة التي هي على العكس من ذلك ، أي أنه لا يستفيد من حكم الضرورة أو حكم الرخصة منها إلا من توافر في حقه ظرف الاضطرار ، فحكم العينية في الضرورة يسرى على كافة المساهمين في دفع الخطر أو إنقاذ النفس من المهالك ، ومن هنا فقد أجاز الفقهاء تقديم إنقاذ النفس على حق الله تعالى انظر على سبيل المثال في تقديم إنقاذ النفس على الجمعة - قواعد الأحكام ج ١ ص ٨٧ ط أولى ، وبوجه عام راجع ما أورده الفقهاء في هذا الصدد في مسائل إنقاذ الغرقى والحرفي والهدمي في قواعد الأحكام ج ١ ص ٤٨ ط أولى ١٤٢٠هـ .

قواعد الأحكام ج ١ ص ٣٣ . (١)

المحصول ج ١ ص ١٦٣ (تحقيق أحمد شاكر) ط أولى ١٤٢٠هـ . (٢)

راجع ص ١١، ١٠، ٩ من البحث . (٣)

المرجع السابق ج ٦ ص ١٦٥، ١٦٦ ، المستصفي للإمام الغزالي ج ١ ص ٢٥١ ط بيروت . (٤)

الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨ . (٥)

أخرجه أحمد في مسنده ج ٥ ص ٢٠٧، ٣٢٦ . (٦)

الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٥ . (٧)

على إنقاذ النفس من المخاطر أو الهلاك هو عامل على تحقيق مقصود أصلي شرعي^(١) ، هذا بالإضافة إلى إبادة المحظور في الضرورة ، فكل من ساهم في رفع الخطر أو الضرر عن الغير في حالة الضرورة كان فعله مشروعاً ومباحاً ، لأن الضرورات تبيح المحظورات^(٢) ، وهو ما كان محل اعتبار شرعاً لدى الفقهاء في حالة تقديم إنقاذ النفس المضطرة أو التي أوشكت على الهلاك على حق الله حتى ولو أدى هذا إلى عدم تدارك حق الله إلا بالقضاء^(٣) ، لأن المصلحة إذا عظمت أوجبها الرب في كل شريعة^(٤) ، ولأن في إنقاذها إنقاذاً لحقه سبحانه وتعالى الذي تعلق بهذه النفس .

موقف الفقهاء من الضرورة المتعلقة بالغير :

إذا كان فقهاء الشريعة قد عرفوا الضرورة على النحو المشار إليه آنفاً^(٥) فإنما كان تعريفهم بناءً على الضرورة التي تتسم بالطابع الشخصي ، أي باعتبار من توافرت الضرورة في حقه^(٦) ولا يوجد - حسب علمنا - تعريفاً نصياً لدى الفقهاء للضرورة المتعلقة بالغير مستقلاً عن تعريف الضرورة المشار إليها سابقاً.

(١) الموافقات ج ٢ ص ٢٠٦، ٢٠٣، ١٩١ .

(٢) الفوائد الجنية ج ١ ص ٣٦٩ (دار البشائر الإسلامية) ، الأم ج ٤ ص ١٤٢ ديروط .

(٣) انظر في هذا على سبيل المثال : قواعد الأحكام ج ١ ص ٨٧، ٤٨ ، وانظر ص ٢٠ من البحث .

(٤) قواعد الأحكام ج ١ ص ٣٣ .

(٥) انظر ص ١ من البحث .

(٦) أي لا ينتفع بها غير المضطر ، انظر د/ عبد الله بن بيه - بحث له بعنوان : من أجل فهم أعمق للحاجة والضرورة - البحث المشار إليه سابقاً إليه نفس الموضوع .

ومع ذلك يمكن القول أن مفهوم الضرورة المتعلقة بالغير يستوحي من العديد من العبارات التي أوردها الفقهاء في مؤلفاتهم الفقهية وهم بصدد الحديث عن الضرورة حيث أشار البعض إلى شرعية قيام الغير بالعمل الذي يؤدي لإنقاذ نفس الغير من الهلاك أو دفع الخطر عنها ^(١)، فقد نص بعض الفقهاء صراحة في قوله (ومن صال على نفسه أو حرمة أو أخته أو ابنته فاللمصول عليه الدفع بالأسهل ، فإن لم يندفع إلا بالقتل فاللمصول عليه قتله ، وكذا يلزمه الدفع عن نفسه في غير فتنة عن نفس غيره وعن حرمة وحرمة غيره لئلا تذهب الأنفس) ^(٢) ، كما ورد في تفسير قوله تعالى " وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا " ^(٣) أى استنقاذها من هلكة ^(٤) ، كما أكد الفقهاء بأن في إنقاذ النفوس المضطرة من الهلاك حقا لله ^(٥) ، وأن من الشفاعة الحسنة في قوله تعالى " مَنْ يَشْفَعُ شَفَاعَةً "

(١) انظر على سبيل المثال في دفع الصائل / بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٠ ، قواعد الأحكام ج ١ ص ٣٣، ١٢٦ ط أولى ١٤٢٠ هـ ، الروض المربع ج ٧ ص ٣٨٥ ، أيضا الطبعة الثالثة ص ٥١٦ (ذات مجلد واحد) (٢٠٠١ م) ، وفي ضرورة التداوي حفاظا للنفس د/ حسن الفكي - أحكام الأدوية في الشريعة - ص ١٧٨ ، د/ الشنقيطي - أحكام الجراحة - ص ٩١ .

(٢) الروض المربع ص ٥١٦ (ذات المجلد الواحد) تحقيق / محمد عبد الرحمن عوض ط ٣ .

(٣) سورة المائدة / ٣٢ .

(٤) شروح المعاني للألواسي ج ٦ ص ١١٨ ط ٢ ، تفسير الطبري ج ٦ ص ٢٠٠ وما بعدها ط المطبعة الكبرى الأميرية بمصر .

(٥) الموافقات ج ٢ ص ٧٢ ، ٧٧ ، قواعد الأحكام ج ١ ص ٤٨ ط أولى ، وفي استيفاء حق الله في الجريمة وفي الخرص انظر جهود الإمام بن القيم في القيم الشرعية د/ عبد الله الحجيلي ص ٨٤١ ط أولى ١٤٢٧ هـ .

حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا" ^(١) تخليصه من الظلم ^(٢) أو الخطر الذي يحل به ، وأن البادئ بالشر أظلم ^(٣) ، والظالم أحق بالحمل عليه ، كما أن دفع الغير عن المضطر فيه تعاون على البر لقوله تعالى "وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى" ^(٤) ، كما ورد الأمر بقتال أهل البغي ^(٥) أو الظلم ودفع شرهم .

كما يستوحى أيضا مفهوم الضرورة المتعلقة بالغير من النصوص الشرعية التي وردت في السنة كقوله — صلى الله عليه وسلم — "من استطاع أن ينفع أخاه فليفعل" ^(٦) وأيضا التي تشير إلى إمادة الأذى عن الغير ^(٧) ، وما تقرره القواعد الشرعية من أن (المشقة تجلب التيسير) ^(٨) ، (إذا ضاق الأمر اتسع) ^(٩) اللتين يتخرج عليهما جميع رخص الشارع وتخفيفاته ^(١٠) ، وأنه يجوز في

(١) سورة النساء / ٨٥.

(٢) الأحكام السلطانية للما وردى ص ٢٢٦ ط الثالثة ١٧٩٣ هـ طبعة الحلبي .

(٣) العقوبة للشيخ أبو زهرة ص ٤٦ .

(٤) سورة المائدة / ٢.

(٥) وذلك في قوله (فقاتلوا التي تبغي) (الحجرات: من الآية ٩)

(٦) التاج الجامع لأحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم ج ٣ ص ٢١٣ وما

بعدها (مطبوعة صوت الأزهر) ، صحيح مسلم حديث رقم (٢١٩٩) ، بلفظ

آخر في صحيح الجامع للشيخ الألباني حديث رقم (٦٠١٩).

(٧) الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير ج ٢ ص ١٨٤ لمصطفى الحلبي

، صحيح مسلم ج ١٦ ص ١٣٩ (المطبعة المصرية) ، انظر ص ١٥ من

البحث وما بعدها.

(٨) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٦.

(٩) المنثور في القواعد للزركشي تحقيق د/ تيسير فائق محمود ج ١ ص ١٢٠

ط الكويت.

(١٠) الأشباه والنظائر للإمام السيوطي ص ٧٧ ، لابن نجيم ص ٧٤.

الضرورة ما لا يجوز في غيرها ^(١) ، ولا يحل بالحاجة محرم إلا بالضرورات ^(٢) ، لأن الحرج منفي ومواضع الضرورات مستثناة من قضايا الأصول ^(٣) ولأنه في الضرورات ينتقل المحظور إلى حال المباح ^(٤) ، وغير ذلك من القواعد التي أشير إلى بعضها آنفا كقاعدة (الضرر يزال) ^(٥) ، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح ^(٦) والتي توجب على كل من لديه المقدرة على دفع الضرر أو الهلاك عن غيره فعله حفظاً للنفس وعدم تفويتها أيا كان السبب الذي أدى بالشخص إلى وجوده في حالة الضرورة ، كإكراه ظالم أو جوع في مخصصة ^(٧) أو مرض مهلك أو فتاك ، أو دفع صائل أو غير ذلك ^(٨) ، كوجود الحمل في بطن الميتة الذي يُرجى حياته ^(٩) ، فيجوز للغير دفع إكراه الظالم أو دفع ما من شأنه ضرر هلاك الجوع في المخصصة للمضطر ، أو دفع الطبيب المرض المهلك أو الفتاك عن المريض

(١) الأم ج ٤ ص ١٦٨ ط بيروت.

(٢) المرجع السابق ج ٣ ص ١٢٨.

(٣) التحرير في شرح الجامع الكبير ج ١ ص ٣٤ (المكتبة الأزهرية) لجمال الدين محمود بن أحمد الحصري ، أيضاً د/ محمد حسين - البحث السابق ص ١٢٤.

(٤) التمهيد لما في الموطأ من الأسانيد لابن عبد البر المالكي ج ١٧ ص ٣١٩ (طبعة المغرب).

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ج ١ ص ١٠٥ ، وأيضاً ص ٩.

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ج ١ ص ١١٣.

(٧) تفسير القرطبي ج ٢ ص ٢٥٥ ط ٢ ، المحلى لابن حزم ج ١١ ص ١٩ ط أولى.

(٨) د/ عبد الكريم زيدان - حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية ص ١٤ ط ٢ بيروت ١٤٠٨هـ.

(٩) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٧.

السذى أوشك على الهلاك - بإذن الله - بالتداوي ، أو دفع ذلك الغير الصائل عن النفس الموصول عليها ضرر الصيال ، وكل ذلك مرده في النهاية إلى ضابط واحد هو المحافظة على الضروريات الخمس^(١) التي تعلق بها حق الله الذي أوجب الشارع المحافظة عليه^(٢) شرعا ، أو وجوب استيفاء النفس بذبّ مخاطر الهلاك عنها ، لذلك أوجب الله علينا استبقاء كل متورط من الموت إما من ظالم أو كافر أو مؤمن متعدى أو من علة يقدر على معافاته منها^(٣) ، أو بمعنى آخر وجوب إنقاذ المسلم لأخيه المسلم من الهلاك أو الموت أيا كان السبب الموجب لنجاته - بإذن الله - من الهلاك^(٤) ، لأن ترك إنقاذ النفوس أمر قبيح تأباه النفس والضمير^(٥) ، ولأن حرمة المؤمن عند الله أعظم من حرمة الكعبة^(٦) .

مفهوم الضرورة المتعلقة بالغير :

وعلى ضوء ما سبق يمكن القول بأنه يمكن تعريف الضرورة المتعلقة بالغير بأنها: " دفع قادر تعلق به سبب الإنقاذ خطرا حلّ بالغير العاجز عن دفعه بالوسائل الملائمة للمحافظة على مقصود شرعى فى إطار الضوابط الشرعية " .

- (١) د/ محمد حسين الجيزاني - الضرورة الشرعية ص ١٠٢ .
 (٢) الموافقات ج ٢ ص ٧٧، ٧٢ ويشير الشاطبي رحمه الله صراحة إلى أن إحياء النفوس من حق الله .
 (٣) المحلى لابن حزم ج ١١ ص ١٩ ط بيروت .
 (٤) د/ محمد محمد المختار الشنقيطي - أحكام الجراحة الطبية ص ٩٠ .
 (٥) مفتاح دار السعادة لابن القيم ص ٣٨٣ ط ٢ .
 (٦) سنن الترمذي ج ٤ ص ٣٧٨ ط مصطفى الحلبي .

ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا : أن دفع الغير لهذا الخطر الذي حل بالمضطر أيا كان سببه - كما سبق القول - مع قدرته على ذلك يمثل الأساس في تعلق الضرورة بهذا الغير لتعلق سبب الإنقاذ أو الدفع به وهو ما يتقرر بمقتضى عينية الضرورة التي يسرى حكم الضرورة فيها على من يقوم بدفع الخطر الذي حل بالمضطر وهو ما يطلق عليه " عينية الإباحة " ^(١) في الضرورة .

والمقصود بالقادر : هو الذي لديه المكنة في إبعاد للخطر أو دفعه عن المضطر دون أن يؤدي ذلك إلى إهدار حياته أو إتلاف مهجته وهو ما عبر عنه بعض الفقهاء بقوله " ويلزم الدفع في غير فتنة عن نفس غيره وعن حرمة وحرمة غيره " ^(٢) ، وكل من قدر على دفع الخطر أيا كان فهو على هذه الصفة أيا كان طبيبا في دفع أو إزالة المرض المهلك أو القاتل أو غير الطبيب ممن تعلق به سبب الإنقاذ أو حفظ المهجة أو الإبقاء على مصلحة تمثل مقصودا شرعيا ، لأن المقصود من الشرائع رعاية المصالح ^(٣) وليس إهدارها .

لإنقاذ خطر حل بالمضطر : والمنقذ - كما سبق القول - هو الذي تعلق به سبب الإنقاذ أي دفع الخطر الذي حل بالمضطر أيا كان

(١) وتقابل عينية الإباحة في الضرورة " عينية التحريم " في التعدي ، ويعنى بها أن كل من ساهم بأي لون من ألوان التعدي مع غيره في جريمة الاعتداء على النفس فإنه يسرى عليه حكمها ولذلك أجاز جمهور الفقهاء قتل المتآلئين على قتل الغير أي قتل الجماعة بالواحد راجع في هذا: الأشباه والنظائر للسيوطي.

(٢) الروض المربع ص ٥١٦ تحقيق / محمد عبد الرحمن عوض ط ٣
١٤٢١ هـ (ذات المجلد الواحد).

(٣) المحصول ج ٦ ص ١٦٥ ط أولى .

مصدره وأيا كانت طبيعته مرض أو صيال على نفس أو على عرض أو غير ذلك ^(١) ما يستوجب دفعه شرعا حتى لا يؤدي إلى تفويت مصلحة أو مقصود شرعى أوجب الشارع المحافظة عليه .

العاجز عن دفعه : أى الذى لم يتمكن أو لم تسعفه وسائله أو غفلته ^(٢) من دفع هذا الخطر أو سبب الهلاك .

بالوسائل الملائمة : أى التى تتطلب الدفع بالأسهل ^(٣) فالأصعب حتى يزول الخطر المحقق بالمضطر بالوسائل الملائمة دون تعد أو تجاوز ^(٤) ، وذلك للمحافظة على المصلحة أو المقصود الشرعى الذى أوجب الشارع المحافظة عليه وعدم إهداره أو تفويته وإلا كان فى تفويته مفسدة ، وهو المناط فى إرجاع بعض الفقهاء الفقه كله إلى اعتبار المصالح والمفاسد ^(٥) .

علاقة الضرورة المتعلقة بالغير بالضرورة الشخصية:

من خلال ما سبق يمكن القول بأنه لما كان الغير سببا لإنقاذ

(١) انظر فى أسباب هذه الضرورة ومصادرها د/ محمد حسين الجزائى - نظرية الضرورة الشرعية - ص ١٠٢ .

(٢) أى بأنه كان فى غفلة حال الصيال عليه أو مرض حل به ولم يستطع دفعه بسبب قلة حيلته فى مداواة نفسه ، ولذلك فقد أوجب بعض الفقهاء مداواة المريض على من قدر من المسلمين على ذلك (المحلى ج ١١ ص ١٩ ط أولى ١٣٥١هـ) .

(٣) الروض المربع ص ٥١٦ الطبعة السابقة .

(٤) راجع فى الضوابط المتعلقة بالضرورة د/ وهبة الزحيلي - نظرية الضرورة الشرعية ص ٦٨ وما بعدها ط ٣ (١٤٠٢هـ) ، د/ مصطفى محزوم - قواعد الوسائل فى الشريعة الإسلامية ص ٣٠٦ وما بعدها ط أولى ١٤٢٠هـ .

(٥) السيوطي الأشباه والنظائر ص ٨ .

المضطر من مخاطر الهلاك فإن هذا الغير يكون بمثابة الوسيلة التي
أمكن بمقتضاها المحافظة على المصلحة الشرعية الواجب الإبقاء
عليها وذلك باللجوء إلى الفعل المحظور — في الأصل — والذي
أبيح بمقتضى الضرورة شأنه في ذلك شأن المضطر الذي تعلقت به
الضرورة والذي أبيع له بمقتضى الضرورة الشخصية دفع الخطر
الحال به للمحافظة على نفس المصلحة المقصودة شرعا ، ومن هنا
تبرز العلاقة الوثيقة بين الضرورة الشخصية والضرورة المتعلقة
بالغير في أن كلا منهما ميررا شرعا لدفع الخطر أو أسباب الهلاك
التي أحاطت بالمضطر ، كما تبرز أيضا هذه العلاقة الوثيقة بين
الضرورتين في أن كلا منهما منوط بها أيضا المحافظة على مقصود
الشرع ، المضطر بحكم تعلق الضرورة الشخصية بها وحفظ نفسه
من أسباب الهلاك ، والغير الذي تعلق به سبب الإنقاذ الأمر الذي
حمل البعض على القول بأن في ذلك من تفريغ كربة وإعانتته على
البر والتقوى والزيادة في الطاعة ^(١)

(١) د/ محمد محمد المختار الشنقيطي - أحكام الجراحة الطبية ص ٩١ ط ٣ (١٤٤٢ هـ) ، وقد ورد في الصحيح أن بغيا من بنى إسرائيل سقت كلبا كاد يقتله العطش
فغفر الله لها بسبب ذلك [صحيح مسلم ج ٤ ص ٤١ ط الحلبي] ، وإذا كانت هذه
هي عاقبة من سعى في إنقاذ حيوان من الهلاك بسقيه ، فإن عاقبة من سعى في
إنقاذ النفس الأدمية المحرمة من الهلاك والموت بالعلاج والجراحة أجل وأعظم
ثوابا عند الله - انظر د/ الشنقيطي - المرجع السابق نفس الموضع.

الفصل الأول

مبررات الضرورة المتعلقة بالغير في الفقه الإسلامي

إذا كانت الضرورة تتسم بالطابع الشخصي في الأصل بحيث لا يجوز لغير المضطر مباشرة المحظور ، إلا أن حكم الضرورة قد يتقرر في حكم الغير وهذا لا يكون إلا لوجود المبررات الشرعية وهو ما سوف نتناوله في المباحث التالية :

المبحث الأول

تضافر النصوص الشرعية في الحث على إغاثة الملهوفين

والمضطرين

مما لا شك فيه أن الشريعة جاءت من أجل مصالح العباد ^(١) وخاصة المضطرين والملهوفين وأصحاب الكرب لذلك فقد تضافرت النصوص الشرعية أيا كانت في الكتاب و السنة اللذان يمثلان المصدران الأصليان والأصل المطلق في الأحكام ^(٢) وتقرير شرعية المبادئ التي تعمل على وجوب إغاثة المضطرين ومساعدة الملهوفين من أصحاب الشدائد والكرب وذلك برفع المشقات عنهم أو دفع مخاطر الهلاك عنهم .

ولما كان الكتاب الذي يمثل الأصل الأول من أصول الأدلة ^(٣) ،

(١) تهذيب الفروق ج ٣ ص ١٢٥ ط بيروت ، الإحكام في أصول الأحكام للأمدي ج ٣ ص ٨١ ط صبيح.

(٢) مناهج العقول شرح منهاج الوصول ج ١ ص ٢٧ ط صبيح ، تحليل الأحكام للشيخ/ محمد مصطفى شلبي ص ٢٨٧ (١٩٤٧).

(٣) المستصفي للغزالي ج ١ ص ١٠٠ ط بيروت.

كما أنه يمثل المرجع الكلي للمصادر الشرعية الأخرى ^(١) ، فإن النصوص التي تضمنها هذا الكتاب والتي تشتمل على هذه المبادئ تحث على وجوب إغاثة الملهوفين والمضطرين تعد نصوصاً دستورياً في المقام الأول جامعة لكل ما فيه من حاجات الناس وتحقيق مصالحهم و المحافظة على مقاصد الشريعة و خاصة الضرورية منها وذلك لقوله تعالى " ما فرطنا في الكتاب من شيء " ^(٢) " وتبيننا لكل شيء " ^(٣) ، لأن النصوص القرآنية تشتمل على الأدلة الكلية والمبادئ العامة ^(٤) .

وأول هذه المبادئ رفع الحرج عن الناس الثابت بقوله تعالى " وما جعل عليكم في الدين من حرج " ^(٥) والذي يتجلى عند تقرير الخس في المشقات وإباحة المحظورات لإيقاظ النفوس المعصومة من الهلاك المشار إليها في قوله " فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه " ، وقوله " إلا ما اضطررتم إليه " ^(٦) .

وإذا كان مثال إباحة الميتة للمضطر ليس إلا رمزا معبراً لأحوال الضرورة المبيحة للمحظورات فيقاس عليه كل ما هو في مثل حالة

(١) د/ علي حسب الله - أصول التشريع الإسلامي ص ٤٣٧ ط خامسة.

(٢) الأنعام / ٣٨.

(٣) النحل / ٨٩.

(٤) د/ محمد مصطفى إمامي - تاريخ التشريع الإسلامي ص ٧٩، ١٨ ط أولى

١٩٧٧م.

(٥) الحج / ٧٨.

(٦) سبق الإشارة إليهما.

المضطر^(١) كصاحب مرض فتاك أو نحوه من أسباب الهلاك .

ولما كان إنقاذ النفوس يمثل أعلى المصالح أو المقاصد مرتبة بعد الدين كان إنقاذها يأتي في أعلى درجات التعاون على البر المأمور به شرعا في قوله " وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى " ^(٢) وإلا فكيف يتحقق التعاون على البر والإبقاء مع ترك الناس يتردون في مواطن الهلاك والردى مع إمكان استنقاذهم وتنجيتهم من الهلاك ^(٣) أيا كان سبب الهلاك مرضا مهلكا أو صيالا أو غيره ، فخير تعاون على البر هو ما كان لإحياء النفوس المضطرة المعصومة وإنقاذها من الهلاك ، هذا بالإضافة إلى ما في إنقاذ النفس من مظاهر الإيثار الحقيقي ، لأن الإيثار الحقيقي هو الذى يتعلق بالنفوس ^(٤) ، أى إنقاذها بالقدر الذى تمكنه استطاعته منه مراعاة لما قال به بعض الفقهاء من وجوب إغاثة أصحاب النفوس الملهوفة وإنقاذها من الهلاك ، بل واعتبار ذلك من فروض الكفاية وإثم من يقدر على ذلك ثم يتركه — كما سبق القول — ، لأن المحافظة عليها أصل شرعى كلى^(٥) و مطلوبة الإحياء ^(٦) .

ومن النصوص الواردة فى هذا الصدد قوله تعالى " وَمَنْ أَحْيَاهَا

(١) د / يوسف قاسم — نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي صـ ٣٧٠ (١٩٨١م).

(٢) المائدة / ٢.

(٣) د/ يوسف قاسم — المرجع السابق صـ ٣٧١.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم صـ ١١٩ (١٣٧٨هـ طبعة محققة).

(٥) د/ حسن حامد حسان صـ ١٩٧.

(٦) الموافقات جـ ٢ صـ ٣١٣ (تعليق د/ عبد الله دراز).

فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا " (١) لأن المراد بالإحياء الإنقاذ من الهلاك أما مَنْ تسبب لبقاء نفس واحدة معصومة أو استنقاذها من سائر أسباب الهلكة بوجه من الوجوه فكأنما أحيا الناس جميعا (٢) ، الأمر الذي حدا بالبعض إلى القول بأنه في قوله تعالى " ومن أحياها ... " سندا قويا يؤيد القول بوجوب إنقاذ النفس من الهلاك سواء كان نفس المضطر أو غيره (٣) .

كما وردت العديد من النصوص الشرعية في السنة التي تحض وتحث على التداوى وتفريج كرب المكروبين ، وإمارة المسلم الأذى عن أخيه المسلم ، ووجوب التناصر والتآزر ومَدِّ يَدِ العون لإنقاذ حياة المضطرين و الملهوفين أو المستغيثين أو المكروبين المعرضين للهلاك (٤) من ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : " مثل المؤمنين في تراحمهم وتوادهم وتعاطفهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الأعضاء بالسهر والحمى " (٥) ، أجلها والتي روعيت في كل ملة (٦) ومطلوبة الإحياء (٧) .

(١) المائدة / ٣٢ .

(٢) تفسير روح المعاني للألوسي ج ٦ ص ١١٧ (المطبعة المنيرية) ، تفسير القرطبي ج ٦ ص ١٤٦ (طدار الكتب) ، أيضا الموافقات ج ٢ ص ٢٠ .

(٣) د/ يوسف قاسم - نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي ص ٢٣١ وما بعدها .

(٤) المرجع السابق ص ٣٧٠ .

(٥) صحيح مسلم ج ١٦ ص ١٣٩ (المطبعة المصرية) .

(٦) حاشية التفتازاني ج ٢ ص ٢٤٠ ط (١٣٦٣ هـ) .

(٧) الموافقات ج ٢ ص ٣١٣ ط حبيثة .

المبحث الثاني

حفظ المقاصد الشرعية

إذا كان حفظ المقاصد الشرعية يمثل في حد ذاته الضروريات التي جاءت الشريعة من أجلها، فإن العمل على إنقاذ هذه المصالح أو حفظ هذه المقاصد يمثل ضرورة شرعية، وهذا الوصف أو التكييف يمثل مبررا شرعيا للضرورة المتعلقة بالغير، هذا بالإضافة إلى حفظ الحقوق المتعلقة بالغير والتي في مقدمتها حق الله الذي يجب المحافظة عليه شرعا ^(١) لأن النفس مخلوقة لله والاشتغال بطاعته وعبادته ^(٢) لقوله تعالى " وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون " ^(٣) ، لأن حقوق الله يجب فيها الأداء ^(٤) على الوجه المطلوب شرعا ، فالعامل على إنقاذ النفس من الهلاك هو عامل على إنقاذ حق الله وحق الغير ، لتعلق سبب الإنقاذ به، والسبب مطلوب لثمرته ^(٥) ، ومن هنا فإنه يحق لمن كان سببا في المحافظة على تحقيق المقاصد الشرعية أيا كانت حقا لله أو غيره العمل على إنقاذها، ومما لا شك فيه أن العامل على المقاصد الأصلية عامل على الإصلاح كما سبق القول .

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٣٢٢ (تعليق/ عبد الله دراز) ، الفروق القرآني ج ١ ص ١٤٢ ط بالأوفست.

(٢) المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ٦٣ ط بيروت ، مجمع الأنهر ج ٢ ص ٦١٦ (ط دار الطباعة العامة).

(٣) سورة الداريات / ٥٦.

(٤) كشف الأسرار للبز دوى ج ٤ ص ٢٤١ ط بيروت.

(٥) المستصفي ج ١ ص ٩٢ ط بيروت.

ومن هنا فإنه يجوز لمن تعلق به سبب الإنقاذ مباشرة الفعل
المحظور للحفاظ على هذه المصالح التي تمثل إحدى الضروريات
الخمس وبالتالي يسرى عليه حكم الضرورة كما يسرى على
غيره من أصحاب الضرورة الشخصية .

المبحث الثالث**شرعية الوسيلة ذاتها إستنادا إلى الضرورة الشرعية**

لما كانت الضرورة الشرعية مبيحة للفعل وأنه يجوز في
الضرورات ما لا يجوز في غيرها ^(١) كان هذا الحكم متعلقا بشرعية
الوسيلة التي تمثل سببا للإنقاذ أو المصلحة الضرورية التي أوجب
الشارع المحافظة عليها ، ومما لا شك فيه أن الهدف من تقرير
الوسيلة هو إعمال حكم الوجوب و المحافظة عليها ، لأن الوسائل
على وفق الغايات ، كما أن الوسائل تأخذ حكم المقاصد ^(٢) .

هذا بالإضافة إلى أنه إذا كانت الضرورات تبيح المحظورات
فإن إباحة الوسيلة المحظورة في الأصل لإنقاذ المصلحة الضرورية
هو ما يتفق وحكم الضرورة ، فالوسيلة وإن لم تكن غير مشروعة
في غير الضرورة أو بحكم الأصل إلا إن هذه الوسيلة تكتسب
شرعيتها بمقتضى الضرورة الشرعية التي تجوز فيها دون غيرها ،
حيث يجوز في الضرورة ما لا يجوز عند الرفاهية ^(٣) ، وهو
ما تؤكده القاعدة الشرعية " يجوز في الضرورات ما لا يجوز في
غيرها " ^(٤) كما أن الوسائل تأخذ حكم المقاصد ^(٥) .

(١) الأم ح ٤ ص ١٦٨ - بيروت ، بدائع الصنائع ح ٢ ص ٧٨ .

(٢) في نفس المعنى قواعد الأحكام ج ١ ص ١٢٣ .

(٣) فضائل القرآن لابن كثير - ج ١ ص ١٢٦ .

(٤) سبق الإشارة إليه .

(٥) انظر قواعد الأحكام ج ١ ص ٨٤، ٨٥، ٨٦ بتصرف .

هذا بالإضافة إلى أن تعذر وجود الوسائل المباحة لإزالة الضرر فيبتعن حينئذ ارتكاب المحظور لأجل إزالته ^(١) ، متى يتقن من ذلك أو غلب على الظن لأن غلبة الظن قد يأخذ حكم اليقين ^(٢) أو هو ملحق باليقين ^(٣) ، لأن الأحكام الشرعية إنما تناط باليقين و الظنون الغالبة دون الأوهام و الظنون المرجوحة أو الاحتمالات البعيدة ^(٤) ، والتعويل على غلبة الظن أو اليقين في هذا الصدد خاصة إنما تمليه حالة الضرورة التي تمثل المنط الشرعي في تبرير شرعية العمل بهذه الوسيلة من أجل الحفاظ على المقاصد أو المصالح الشرعية التي عول عليها الفقهاء في استخدام هذه الوسائل - المحظورة في الأصل - من أجل إنقاذ هذه المصالح أو الحفاظ عليها .

(١) د/ محمد حسين الجيزاني - البحث السابق - ص ١٠٣، ١٠٥.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٣ (دار الكتب العلمية) بيروت

(٣) المرجع السابق نفس الموضوع.

(٤) إعلام الموقعين ج ٣ ص ٢٧٩ ط محققة - تحقيق / طه سعد - ط

بيروت ١٩٧٣ م.

المبحث الرابع

شرعية تعلق الضرورة بالغير استنادا إلى القواعد

الفقهية

و بالإضافة إلى حفظ المقاصد الشرعية وكذلك شرعية الوسيلة
فى حالة الضرورة كمبرر لتعلق حكم الضرورة بالغير ، فإن شرعية
تعلق هذه الضرورة بالغير تجد لها نصيبا من القواعد الفقهية التى
تقرر وجوب إزالة الضرر إعمالا بقاعدة (الضرر يزال)^(١) وإباحة
كل محظور بحكم عينة الضرورة حفاظا على المصالح أو المقاصد
الشرعية الضرورية أيا كانت، فالضرورة بمقتضى هذه القواعد إباحة
لأن الضرورات تبيح المحظورات^(٢) ، كما أن الضرورات تنقل
المحظور إلى المباح^(٣) .

ومما لا شك فيه أن المساهم فيما هو عيني الحكم^(٤)
والضرورة يسرى عليه نفس الحكم المتعلق بالضرورة ، هذا
بالإضافة إلى أن إيجاب الله علينا استبقاء كل متورط من الموت^(٥)
أو وجوب استنقاذ النفس التى أوشكت على الهلاك التى تمثل مناط
الإحياء للنفس المطلوب شرعا إحيائها فى قوله " وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٥ .

(٢) المرجع السابق ص ١٠٧ .

(٣) التمهيد ج ١٧ ص ٣١٩ .

(٤) أى يسرى فيه الحكم على من توافر فى حقه الظرف وعلى من ساهم درء

هذا الظرف أو المفسدة المترتبة على وجوده .

(٥) المحلى لابن حزم ج ١١ ص ١٩ .

أَخِيَا النَّاسَ جَمِيعًا " (١) سواء كان الذب عن نفسه أو عن غيره كما سبق القول (٢)، وهذا الإيجاب من الله علينا في دفع المشقات أو المخاطر المحدقة بالنفس مطلوب شرعا إزالتها لقاعدة الضرر يزال (٣)، أو قاعدة المشقات تجلب التيسير، أو قاعدة إذا ضاق الأمر اتسع (٤)، التي بُنِيَ عليها جميع رخص الشارع وتخفيفاته (٥)، وفي درء المخاطر عن الغير في الضرورة ما يتأكد به تطبيق (مبدأ التعاون على البر) المطلوب شرعا إعماله والذي يمثل إنقاذ النفس من الهلاك أعلى الدرجات في المقاصد أو المصالح الشرعية أو الضرورية، لأنه إذا كان إعمال هذا المبدأ مطلوب طلب العزيمة في غير الضرورة فإنه يكون في حالة الضرورة من باب أولى خاصة وأن الضرورة حالة تتصف بالحاجة الشديدة الملجئة أو الملحة التي لا دفع لها، وذلك إنما يتحقق بتعذر جميع الوسائل المباحة (٦) ومتى تيسرت الوسائل غير المباحة في الضرورة فإن الإتيان بهذه الوسائل الميسورة أو المقدور عليها لا يسقط بوجود المشقة الفادحة أو الملجئة في الضرورة، لأن الميسور لا يسقط بالمعسور (٧)،

(١) المائدة / ٣٢.

(٢) الروض المربع ص ٥١٦ ط محققة - مشار إليه سابقا.

(٣) مشار إليه سابقا.

(٤) المنثور في القواعد للزركشي ج ١ ص ١٢٠.

(٥) الأشباه والنظائر السيوطي ص ٨٥.

(٦) د/ محمد حسين - حقيقة الضرورة الشرعية - ص ١٠٥.

(٧) راجع هذه القاعدة الفقهية في الأشباه والنظائر - لتاج الدين السبكي ج ١

ص ١٥٥ - تحقيق / عادل عوض - ط بيروت ١٤١١ هـ، الأشباه

والنظائر للسيوطي ص ٥٩ ط ١٣٩٩ هـ.

فارتكاب المحظور وسيلة لدفع الضرر أيا كان من قبل المضطر أو غيره الذي تعلق به سبب الإنقاذ من الهلاك في حالة قصور كافة الوسائل المباحة الممكنة هو أمر متعين ^(١) وهذا الحكم في حد ذاته يمثل ضابطا من ضوابط الضرورة الشرعية في هذا الصدد ^(٢).

(١) د/ محمد حسين البحث السابق ص ١٠٤.

(٢) انظر هذه الضوابط تفصيلا في د/ وهبة الزحيلي - نظرية الضرورة الشرعية - ص ١٨ وما بعدها، د/ صالح يوسف - المشقة تجلب التيسير ص ٣٨١ وما بعدها، د/ جميل محمد مبارك - نظرية الضرورة الشرعية ص ٣٠٥ وما بعدها.

المبحث الخامس**إجماع الفقهاء على شرعية الضرورة المتعلقة بالغير في
الفقه الإسلامي**

كما أن حفظ المقاصد وشرعية الوسيلة في حالة الضرورة و
أيضا تقرير القواعد الشرعية مبررا للضرورة المتعلقة بالغير فإن
إجماع الفقهاء على شرعية الضرورة المتعلقة بالغير يمثل أساسا و
مبررا شرعيا أيضا لقيام الضرورة بالغير.

فقد أجمع الفقهاء^(١) على جواز قيام الغير بدرء الخطر عن
المضطر أو دفع سبب الهلاك عن نفس الغير أيا كانت نفس الغير ولو
كان جنينا ، وأيا كان هذا الغير شخصا صاحب صفة كالطبيب أو غير
الطبيب مما يمكن القول معه بأن الضرورة كما تتحقق في شأن
المريض المضطر فإنها تتحقق أيضا في أي شخص آخر غير
المضطر الأمر الذي حمل البعض على القول بأنه يجوز لهذا الغير أن
يقدم على المحظور لإنقاذ المضطر وإلا أثم بتركه^(٢) ، لأن إنقاذ هذه
النفس يعد من أوكد الضروريات التي يجب المحافظة عليها بعد حفظ

(١) الاختيار لتعليل المختار حـ ٣ ص ١٢٩ ط: المعاهد الأزهرية ، حاشية
السوقي على الشرح الكبير حـ ٢ ص ١١١ (ط: مصطفى الحلبي) ، مواهب
الجليل للحطاب حـ ٣ ص ٢٢٤ وما بعدها (ط: صبيح) ، أسنى المطالب حـ ١
ص ٥٧٢ وما بعدها (المطبعة الميمنية) ، المغنى لابن قدامة حـ ٩ ص ٥٨٠ ،
٥٨١ ، ط: بيروت ، المحلى حـ ١٠ ص ٥٢٢ وما بعدها (المكتبة
المصرية) .

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٦١ ط محققة - تحقيق د/ محمد
حامد الفتى .

الدين (١) .

ومن هنا فقد أوجب بعض الفقهاء إنقاذ المضطر خاصة إذا تعلقت به مصلحة عامة أو نفع عام للمسلمين (٢) .

كما أجاز بعض الفقهاء إنقاذ النفس المضطرة أو المعرضة للهلاك و تقديم إنقاذها على حق الله تعالى لعظم حرمتها (٣) كما سبق القول ، لأن حق الله مبني على المسامحة (٤) حيث أجازوا للصائم الإفطار إذا كان لا يتقوى على إنقاذ النفس المضطرة إلا بذلك (٥) ، كما أجازوا أيضا تعريض الشخص نفسه للمخاطر من أجل إنقاذ الغير كإنقاذ الغرقى و الحرقى والهدمى (٦) إذا غلب على ظنه عدم الهلاك ، واعتبار إغاثة المستغيثين في النائبات و إحياء المهج - أى إنقاذ النفوس - فرضا من فروض الكفاية (٧) لما في إنقاذ النفس من حق

(١) الموافقات ج ٢ ص ٣٦٦ ط حديثة، المستصفى ج ١ ص ٣٠٠، الأحكام في أصول الأحكام ج ٢ ص ١٠٣، الأسنوى على المنهاج ج ٣ ص ١٣٦

(٢) شرح الخرشى على مختصر خليل ج ٨ ص ٢ ط أولى (بيروت)
(٣) انظر المجموع شرح المذهب : ج ٩ ص ٤٥ - مطبعة التضامن،

الموافقات ج ٢ ص ٣٧٦ (تحقيق/ عبد الله دراز)، قواعد الأحكام ج ١ ص ٦٦، الأشباه للسيوطي ص ٤٧٤، الفوائد لابن القيم ص ١٨٨ ط أولى .

(٤) تكملة المجموع ج ١٧ ص ٢٧٦، ٢٧٨ للشيخ / نجيب المطيعي (ط محققة).

(٥) قواعد الأحكام ج ١ ص ٦٦ ط (دار الشروق) ، الفوائد لابن القيم ص ١٨٨ ط أولى ، تكملة المجموع ج ١٧ ص ٢٧٦، ٢٧٨.

(٦) المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٥٨٠ ط بيروت ، مواهب الجليل ج ٣ ص ٢٤٤ ط بيروت ، حاشية السوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ١١١ ط بيروت ، المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٥٢٢.

(٧) قواعد الأحكام ج ١ ص ٥ ، غياث الأمم للإمام السيوطي ص ٢٠٤.

لله تعالى على العباد ^(١) ولأن في ترك إنقاذ النفوس أمر قبيح تأباه النفس و الضمير ^(٢)، ومن هنا فقد قال بعض الفقهاء بأن من رأى مسلماً مشرفاً على الهلاك أياً كان حريقاً أو غريقاً واحتاج إلى إنقاذ سببه لم يجز له في مقابلة سعيه طب عوض ^(٣)

كما أجاز الفقهاء أكل النجاسات متى تعين طريقاً للتداوى لأن مفسدة النفس أعظم من مفسدة أكل النجاسات ^(٤) .

كما أجاز بعض الفقهاء التضحية بالنفس متى كان يرجى من وراء ذلك مصلحة عامة أو نفع للمسلمين أي مصلحة قطعية كلية ^(٥) بل يكون إنقاذ النفس واجباً ولو كان من المضطر ، حيث يجب على المضطر إنقاذ المضطر الآخر إذا كان نبياً ولو أدى ذلك إلى تلف نفس أو مهجة المضطر لعظم مهجته في نظر الشارع عن غيره ^(٦) .

(١) الموافقات ج ٢ ص ٢٠٦ ، قواعد الأحكام ج ١ ص ٥ ، غياث الأمم للسيوطي ص ٢٠٤ ، البحر الزخار ج ٤ ص ٣٣٢ ، شرح النيل وشفاء العليل ج ٥ ص ١٧١ (المطبعة السلفية) .

(٢) مفتاح دار السعادة لابن القيم ص ٣٨٣ .

(٣) غياث الأمم في الثياب الظلم ص ٢٠٥ ، د/ يوسف قاسم - نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي ص ٣٧٣

(٤) حاشية بن عابدين ج ٥ ص ٢٢٨ ط ٢ ، تكملة المجموع شرح المذهب ج ٩ ص ٥٠ ، قواعد الأحكام ج ١ ص ٩٤ .

(٥) المستصفي للغزالي ج ١ ص ٣٠٠ المطبعة الأميرية بولاق ، الإحكام في أصول الأحكام ج ٢ ص ١٠٣ ط صبيح ، الأسنوى على منهاج الوصول ج ٣ ص ١٣٦ ط صبيح ، البدخشي ج ٣ ص ١٣٥ بهامش الأسنوى .

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٣ .

كما أجاز بعض الفقهاء للطبيب شق جسد الميت لاستخراج الجنين الذي يرجى حياته ^(١) وإنقاذه من الموت أو الهلاك لأن إنقاذه حينئذ يمثل ضرورة شرعية ، بل إن من الفقهاء من أوجب ذلك إنقاذ نفس الجنين الحي ^(٢) ، وذلك لأن الانتقال من الحرمة إلى الإباحة يشترط فيها أعلى الرتب ^(٣) ، لأن فوات النفس مفسدة ومتى كانت المفسدة أعظم درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة ^(٤) .

هذا بالإضافة إلى ما قرره الفقهاء من أن الحاجة المتعلقة بالمضطر قد تنزل منزلة الضرورة في حق الغير ^(٥) وخاصة إذا كانت هذه الحاجة متعلقة بالنفس فيعمل من تعلقت بهم المصلحة أو الذين تعلق بهم سبب الإنقاذ على القيام بمصالح المضطر على وجه لا يخل بأصل مصالحهم ولا يوقعهم في مفسدة تساوى تلك المصلحة أو تزيد عليها ^(٦) ، لذلك فإنه يجوز للغير أن يقدم على المحظور لإنقاذ المضطر ^(٧) .

(١) المجموع شرح المذهب ج ٥ ص ٣٠١ ، حاشية السوقى على الشرح

الكبير ج ١ ص ١٩٤ ط بيروت (على غير المعتمد في المذهب)

حاشية بن عابدين ج ٢ ص ٣٨٨ ط ٢ ، منتهى الإرادات ج ١

ص ٣٦٥ وما بعدها (مطبوعة أنصار السنة المحمدية).

(٢) المحلى لابن حزم ج ٥ ص ١٦٧ وهامشها ط بيروت ، وقد أمر الإمام أبو

حنيفة بإخراج الجنين الحي من بطن أمه الميتة فعاش ، (الأشباه والنظائر

لابن نجيم ص ٨٨ - ط - محققة ١٣٧٨ هـ).

(٣) تهذيب الفروق والقواعد السنية ج ٣ ص ٩٧ ط بيروت.

(٤) قواعد الأحكام ج ١ ص ٩٨.

(٥) الأشباه للسيوطي ص ٩٧ ، الأشباه لابن نجيم ص ٩١ ، قواعد الأحكام ج ٢

ص ١٢٢.

(٦) الموافقات للشاطبي ج ٢ ص ٣٦٦ - تحقيق د/ عبد الله دراز.

(٧) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٦١.

كما أجاز بعض الفقهاء المثلة بالميت حفظا لنفوس الأحياء ^(١) ، كما يجوز المثلة أيضا بالجنين حفظا لحياة الأم وإنقاذها من الموت ، فيجوز للطبيب إخراج الجنين إذا تعسرت حالة الولادة وكان لا يمكن إخراج الجنين الميت إلا بالقطع فإنه يقطع ^(٢) .

كما أجاز الفقهاء للشخص دفع الصائل الذي يصلو على نفس غيره أو عرضه ^(٣) متى أمكنه ذلك ، بل إن بعض الفقهاء ذهب إلى أبعد من ذلك من أجل المحافظة على النفس حيث قرر بأنه من

(١) فقد قال فقهاء الحنابلة : أنه إذا مات شخص في بئر قوم فاحتاجوا إلى الماء وخافوا على أنفسهم فلهم إخراجهم قولا واحدا وإن حصلت مثلة ، لأن ذلك أسهل من تلف النفوس الأحياء ، ولهذا إذا لم يجد من السترة إلا كفن الميت وغضطر الحي إليه قدم الحي ، لأن حرمة الحي وحفظ نفسه أعظم من حفظ الميت عن المثلة لأن زوال الدنيا عند الله أهون من قتل مسلم [المغنى والشرح الكبير لابن قدامة ج ٢ ص ٤٠٨ ط بالأوفست و الحديث رواه الترمذي في سننه ج ٤ ص ٨٥] .

(٢) وهذا ما أكدته الطب الإسلامي فقد ورد في كتاب الطب للرازي : [والتي تعسر ولايتها لكبر الجنين تدخل القابلة يدها وتجذبه فإن لم يخرج علق بكلاب ويمد فإن لم ينفذ قطع عضوا عضوا على ما يمكن ويسهل ويخرج كلما توانى للخروج ، وقال في موضوع آخر [والجنين الميت يبادر بإخراجه مثل أن ينتفخ ويرم ، فإن لم يمكن قطع ، وإذا كان الجنين عظيما شق وأخرج دماغه ، وشدت الفخذ ثم يعلق بصنابير ويخرج] انظر طب الرازي ص ٤١٢ ، تحليل وشرح لكتاب الحاوي ط بالأوفست - تعليق د/ محمد كامل حسن ، وانظر د/ حسان حتحوت - الإجهاض في الدين و الطب و القانون - بحث مقدم لننوة " الإنجاب في الإسلام " المنعقدة في الكويت [١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م] ومنشور بمجلة المسلم المعاصر العدد ٣٥ ص ١٠٢ .

(٣) انظر على سبيل المثال/ بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٠٠ ، حاشية السوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ١١١ ، مواهب الجليل للخطاب ج ٣ ص ٢٢٤ ، أسنى المطالب ج ١ ص ٥٧٢ ، قواعد الأحكام ج ١ ص ٣٣ ، ١٥٩ ، المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٥٨٠ ، الروض المربع ص ٥١٦ (طبعة ذات المجلد الواحد) ، المحلى ج ١٠ ص ٥٢٢ .

أمكنه إنجاء آدمي أو غيره كحيوان محترم من هلكة أو نار أو سبع أو غير ذلك وجب عليه أن يخلصه إن ترك ذلك مع قدرته عليه أثم وضمنه^(١) وإن كان الفقهاء قد اختلفوا في تقدير العقوبة المترتبة على ذلك^(٢).

بل اعتبر البعض أن إغاثة الملهوفين وإنقاذ الغرقى من حقوق الله تعالى الواجبة على المكلف ومطلوب بها وإن كانت لا تترتب في ذمته^(٣)، بل يصبح الإنقاذ في حقه فرض عين إذا لم يوجد غيره يستقن السباحة وإنقاذ الغرقى^(٤) كما يرى بعض الفقهاء أن إغاثة المستغيثين في النائبات وإحياء المهج وإنقاذها من الهلاك فرض من فروض الكفاية إلا أنه يختص بأهل القدرة^(٥)، لأن السعى في إنقاذ النفوس واجب بقدر ما أمكن^(٦) لذلك اعتبر البعض أن امتناع عن الإنقاذ الذي يؤدي إلى هلاك النفس دون خوف من الشخص على حياته مع قدرته على ذلك يعد من قبيل الجريمة بالترك التي تستوجب

(١) الطرق الحكيمة لابن القيم ص ٢٦١ ط دار البيت، المغنى و الشرح الكبير ج ٩ ص ٨٥١ (ط بيروت)، أسمى المطالب ج ١ ص ٥٧٢ وما بعدها (١٣١٣هـ)، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٣٠٨ ط (١٣٥١هـ)، المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٥٢٨، ٥٢٩ ط بيروت.

(٢) انظر ذلك تفصيلاً في / نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي - د/ يوسف قاسم ص ٣٧٣ [١٩٨١م].

(٣) الموافقات ج ١ ص ١٥٧ ط حديثة، قواعد الأحكام ج ١ ص ١٧٣ ط دار الشروق.

(٤) د/ محمد طوموم - الحق في الشريعة الإسلامية ص ٩٥ ط (١٩٧٨م).

(٥) قواعد الأحكام ج ١ ص ٥٠، غياث الأمم ص ٢٠٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٣٣.

(٦) المبسوط للرخسي ج ٢٦ ص ٦٢، ٦٥.

المواخذة الأخروية ^(١) ، وتأكيدا لذلك قال بعض الفقهاء من رأى مسلما مشرفا على الهلاك أيا كان حريقا أو غريقا واحتاج إلى إنقاذ سببه لم يجز له في مقابلة سعيه طلب عوض ^(٢) .

ومن هنا يتضح لنا أن المسلمين قد اتفقوا قاطبة على وجوب السعى في إغاثة كل ملهوف و إنقاذ المشرفين على المهالك ^(٣) أو من علة يقدر على معافاته منها متى كان ذلك قادرا على السبب الموجب لنجاته أي في قدرته و استطاعته ما لم يخش الهلاك أو الضرر العظيم ^(٤) لما في ذلك من إحياء النفس المطلوبة طلب العزيمة ، ولما في النفوس من حق لله عز وجل وحقا لصاحب النفس ^(٥) .

- (١) انظر الجنايات في الفقه الإسلامي د/ حسن الشاذلي ج ١ ص ١١٠ وما بعدها.
- (٢) غياث الأمم في الثياب الظلم ص ٢٠٥ ، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي د/ يوسف قاسم ص ٣٧٣ .
- (٣) انظر على سبيل المثال/ الاختيار لتعليل المختار ج ٣ ص ١٢٩ ط (مطبعة المعاهد الأزهرية) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ١١١ ط الحلبي ، مواهب الجليل للحطاب ج ٣ ص ٢٢٤ (ط صبيح) ، المغنى ج ٩ ص ٥٨ ، الفروق للقرافي ج ١ ص ١١٦، ١١٧ ، قواعد الأحكام ج ١ ص ٥٠ ، غياث الأمم في الثياب الظلم لإمام الحرمين / أبي المعالي الجويني ص ٢٤ (مطبعة السفير بالإسكندرية) [تحقيق د/ مصطفى حلمي ، د/ فؤاد عبد المنعم] ، والمغنى ج ٩ ص ٥٨ ، زاد المعاد ج ٣ ص ٩٦ ، المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٥٢٢ (مكتبة الجمهورية).
- (٤) الموافقات ج ٢ ص ٣٦٦ ، قواعد الزركشي ص ١٩٦ ، المحلى لابن حزم ج ١١ ص ١٩ ، الشنقيطي - المرجع السابق - ص ٩٠ ، بالإضافة إلى المراجع المشار إليها أنفا في لهامش السابق.
- (٥) قواعد الأحكام ج ٦٦ ط دار الشروق ، الموافقات ج ٢ ص ٣٧٦ .

الفصل الثاني

مجالات الضرورة المتعلقة بالغير في الفقه

الإسلامي

قد تتعدد المجالات المختلفة للضرورة المتعلقة بالغير فقد يكون هذا المجال هو مجال الصائل وقد يكون هذا المجال هو مجال ممارسة العمل الطبي أيا كان جراحيا أو غيره كما هو الحال في إجراء عمليات النقلح الصناعي بين الزوجين لتحقيق ضرورة النسل الشرعي ، وهو ما سوف نلقي عليه الضوء بعون الله بشيء من التفصيل فيما يأتي :

أولا : مجال الدفاع الشرعي أو الصيال أو المحافظة على

النفس :

مما لا شك فيه أن النفوس المعصومة محلا للحماية الجنائية من قبل الشارع ولذلك منع التعدي عليها وجرم كل فعل من شأنه المساس بهذه النفس المعصومة بدون مبرر شرعي ، وقد تواترت النصوص الشرعية على تأكيد هذا المعنى وتجريم التعدي ، وعلى ذلك فإن أي تعدي عليها أو إنزال خطر بها من شأنه أن يعرضها للهلاك أوجب الشارع دفع هذا التعدي ودرء هذا الصيال ، لأن

الضرورة الشرعية وأثرها في إباحة فعل الغير في الفقه الإسلامي
د/ أحمد بن عبد الله بن حسن كاتب

الصائل متعدٍ والمتعدى ظالم والظالم أحق بالحمل عليه ^(١) ، ولذلك أوجب بعض الفقهاء على كل من كان لديه القدرة و الاستطاعة من غير المضطر دفع أو درء سبب الخطر الذي حل بهذه النفس أيا كانت نفسه أو نفس غيره ^(٢) واعتبار أجره أجر منقذ الناس جميعا لعموم ما سعى فيه من مصالح ^(٣) .

ثانيا : العمل الطبي :

وفى هذا المجال تتجلى الضرورة المتعلقة بالغير بصورة واضحة و جلية ، وذلك نظرا لأن العمل الطبي لا يزاوله أي شخص وإنما هو منوط ممن توافرت فيه هذه الصفة فقط وإلا كان مسئولا عما ترتب على فعله لقوله — صلى الله عليه وسلم — " من تطيب ولم يعلم له طب فهو ضامن " ^(٤) ، ومن هنا فقد لا يكون المريض المضطر لديه معرفة أو خبرة بالعمل الطبي أيا كان فحينئذ لا مناص من قيام ذى الصفة بهذا العمل خاصة إذا ترتب عليه إنقاذ النفس أو حياة المريض ، ولا يكون الأمر كذلك إلا إذا كان العمل الطبي أو الجراحي من الخطورة بمكان بحيث لا يتيح لغير الطبيب القيام به وإلا أدى هذا إلى هلاك النفس ، ومن هنا كان اشتراط الفقهاء فى هذا الغير الذى

(١) بلغة السالك ج ٢ ص ٤٠٨ - مشار إليه سابقا فى نفس الموضع.

(٢) الروض المربع ص ٥١٦ (الطبعة ذات المجلد الواحد) ط ٣.

(٣) انظر ص ١٥ من البحث.

(٤) رواه أبو داود فى سننه ج ٢ ص ٥٠١.

يقوم بهذا العمل الطبى لإنقاذ المريض المضطر أن يكون حاذقا (١) .
بل إن هذا الغير قد يتعدّد بحكم الضرورة بحيث لا يمكن إنقاذ
حياة المريض المضطر إلا بذلك كما هو الحال بالنسبة لإجراء
الجراحات الخطيرة التى لا يتم إجرائها إلا عن طريق فريق طبى
مستكمل ليتحقق سبب الإنقاذ كعمليات زرع الأعضاء التى يتعدّد فيها
الغير الذى تعلق به سبب الإنقاذ (فريق للنقل وفريق للزرع وآخر
متبرع بالعضو) (٢) .

وكذلك العمليات الخطيرة الأخرى التى تجرى لإنقاذ حياة مصاب
فى حادث أو مرض خطير (٣) نزل به كما هو الحال بالنسبة لعمليات
المخ أو عمليات القلب المفتوح ونحو ذلك التى تقتضى قيام الأطباء
المختصين بمثل هذه العمليات لإنقاذ المريض المضطر حينئذ .
وقد تتطلب الضرورة قيام الغير أو الطبيب بإجراء هذه الجراحة لإنقاذ
النفس السيامية التى قد تتعرض لمخاطر الموت أو الهلاك بسبب
الجرائم التى يرتكبها أحد التوأمين وتستوجب القصاص و التى قد
يؤخذ فيها السيامى الآخر البرئ بجريمة التوأم الظالم الآخر عند
تنفيذ القصاص عليه ، حيث تقتضى قواعد العدالة ومبادئ الإنصاف

(١) انظر زاد المعاد ج ٣ ص ١٠٧، ١١٠ المطبعة المصرية ، مفتاح دار

السعادة ص ١٩٣، ٣١٧ الطبعة الثانية ، شرح الخرشى ج ٨ ص ٣٤ .

(٢) راجع فى ذلك كله : د/ الشنقيطى ص ٢٢٣، ٢٢٤، د/ محمد زين العابدين

طاهر - نطاق الحماية الجنائية لعمليات زرع الأعضاء فى الفقه الإسلامى

والقانون الوضعى - ص ٥١٨، ٥٣٠، ٥٤٨ وما بعدها دكتوراه (١٩٨٦م) .

(٣) والمرض الخطير يعرفه أهل الطب بأنه : هو المرض المهلك أو القاتل -

انظر طب الرازى ص ٣٧٦، القانون فى الطب لابن سينا ج ١ ص ٧٥ .

أن يبقى السيامى البريء على براءته إعمالاً لمبدأ البراءة الأصلية فيه ^(١) حتى لا يؤخذ بجريرة التوأم الظالم لقوله تعالى " أَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى " ^(٢)، وقوله " وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى " ^(٣)، وذلك بإجراء جراحة الفصل بين التوأمين السياميين ذى الشخصية المزدوجة ، أى التي تقبل الفصل جراحيًا لمثولهما أمام القضاء بعد الفصل للحكم فى مواجهة الجاني بالقصاص والحكم ببراءة البرئ ، فيبقى البرئ على براءته والظالم على جرمه ، وبذلك يتحقق جواب العدالة والإنصاف بتدخل الغير أو الفريق الطبي المتخصص لإنقاذ حياة السيامى البرئ حتى لا تذهب نفسه هدراً لسياميته للتوأم الآخر ^(٤) .

ونفس الحكم فى حالة استئصال الأعضاء التالفة فى الجسم خوفاً من سريان التلف إلى النفس أو الأعضاء الأخرى ^(٥) وذلك عن طريق أهل الحق من الأطباء أو الغير من أصحاب الصفة لأن إهدار هذا الجزء فيه حفظاً للنفس أى الكل ^(٦) ولأن الجزء أو الطرف ليس

(١) راجع هذا المبدأ وأهميته فى مجال العدالة الجنائية فى الشريعة : الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية ج ١ ص ١٩٩ (١٩٩٧م).

(٢) النجم / ٣٨.

(٣) فاطر / ١٨.

(٤) راجع فى ذلك تفصيلاً : د/ محمد زين العابدين طاهر - حكم فصل التوائم السيامية فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى ص ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩٤ (١٩٩٧م).

(٥) قواعد الأحكام ج ١ ص ٦٥، ٦٧ ط أولى ١٤٢٠هـ.

(٦) ولذلك أجاز بعض الفقهاء قطع المضطر جزءاً من نفسه ليأكلها لينتقذ بها حياته - انظر الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٩٥ ، قواعد الزركشى ص ١١٦.

كعظم النفس في الحرمة ^(١) فإن تدخل الغير أو الطبيب في مثل هذه الحالة من الاضطراب قد يكون فيه إنقاذ للنفس من الهلاك بسبب سرعان هذا التلف إلى باقي الأعضاء الأخرى أو إلى النفس مما يجعلها مشرفة على الهلاك .

ثالثاً: مجال التلقيح الصناعي :

مما لا شك فيه أن تحقيق النسل يمثل ضرورة شرعية وكلية من كليات الشريعة وضرورة من ضرورياتها ^(٢) ، كما أنه هو الهدف من الزواج وقد تضافرت النصوص التي تحث عليه في الشريعة الإسلامية لقوله صلى الله عليه وسلم " تناكحوا تتناسلوا فأني مباحى بكم الأمم يوم القيامة " ^(٣) وهو دعوة الصالحين كما سطرها القرآن " رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ " ^(٤) ، بالإضافة إلى حماية الشريعة للنسل وهو في بطن أمه بتقرير الغرة عند الجنابة عليه ^(٥) إلا أنه قد يحول بين تحقيق هذه الضرورة الشرعية وهي

(١) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٤٠٤ ط بيروت ، وفي حرمة ذلك كله انظر

كشف الأسرار للبرزدوى ج ٣ ص ٩٦ ط بيروت .

(٢) المستنصفى للإمام الغزالي ج ١ ص ٢٥ مطبعة الجندي

(٣) وفي رواية أخرى " تَرَوْجُوا الْوُدُودَ الْوُلُودَ ... الْخَنِيثُ " سنن أبي داود

رقم (٢٠٥٠) ، النسائي في صحيحه ج ٦ ص ٦٥ ، ٦٦ .

(٤) الفرقان / ٧٤

(٥) إحياء علوم الدين للغزالي ج ٢ ص ١٠١ ط: بيروت ، بدائع الصنائع ج ٦

ص ٤١٣ وما بعدها ، مغنى المحتاج ج ٢ ص ٦١ ، أحكام شرح معاني

الأثار لأحمد بن محمد بن سلام بن عبد الملك الطحاوي ج ٣ ص ٢٠٥ ط:

محققه تحقيق محمد زهري النجار ط: أولى ١٣٩٩ هـ بيروت .

والغرة هي ما ورث من مال عن الجنين لأنها دية له وبذل عنه فيرثها

ورثته (انظر المغنى والشرح الكبير ج ٩ ص ٥٣٦) وقيل: هي دية الجنين

المسلم الحر حكما يلقي غير مستهل بفعل آدمي .

الضرورة الشرعية وأثرها في إبلةة فعل
الغير في الفقه الإسلامي

د/ أحمد بن عبد الله بن حسن كاتب

تحقيق النسل وجود مانع بالزوجة يمنعها من الحمل فيضطر الزوجان إلى إجراء التلقيح الصناعي بين مائيهما ، ومما لا شك فيه أن التلقيح الصناعي إنما هو عمل طبي يقوم به الأطباء المتخصصون من ذوى الخبرة فى هذا المجال فى صورته المشروعة ^(١) وهؤلاء هم الذين يطلق عليهم الغير فى هذا المجال وذلك لتعلق سبب الإلتجاب بهم وبالتالي تحقق المصلحة الضرورية المطلوب تحقيقها شرعا وهى الإبقاء أو المحافظة على النسل .

رابعاً: مجال الجراحة الكشفية: ^(٢)

وهذه الجراحة تجرى على الخنثى ^(٣) للكشف عن طبيعة جنسه ما إذا كان جنس الذكورة أو الأنوثة وذلك بعد إجراء التشخيصات التى يقوم بها الأطباء المتخصصون فى مجال الجراحات التناسلية للوقوف على طبيعة الجنس الحقيقي للخنثى .

= انظر: المعونة فى فقه الإمام مالك جـ ٢ ص ٢٩٢ بالهامش بيروت ط: محققه، أيضاً حاشية الدسوقي وشرح الدردير جـ ٤ ص ٢٦٨، د/ محمد سلام مذكور - الجنين والأحكام المتعلقة فى الفقه الإسلامي ص ٣٠٦ وما بعدها ط: (١٩٦٩م).

^(١) راجع فى ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي فى هذا العمل الطبي من أجل الإلتجاب رقم (١٦) وذلك فى دورته الثالثة بعمان ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦م - قرارات المجمع ص ٣٤، مجلة المجمع الفقهي عدد (٣) جـ ١ ص ٤٢٣.

^(٢) وهذه الجراحة تختلف عما يسمى بتحويل الرجل إلى امرأة والعكس حيث لا وجود لهذه الجراحة.

^(٣) انظر على سبيل المثال : حاشية بن عابدين جـ ٦ ص ٧٥١، المجموع شرح المذهب جـ ١ ص ٣٠٤ ط دار الفكر ، الطرق الحكمية ص ٦١ تحقيق/ محمد جميل غازي ، مواهب الجليل للحطاب جـ ٦ ص ٢١٤ ط ٢ ، نتائج الأفكار جـ ١٠ ص ١٦ ط مصطفى الحلبي.

ومرجع الضرورة المتعلقة بالغير هنا هو أنه لما كان الطب و
الشرع كلاهما موضوع لمصالح العباد ^(١) وخاصة الضرورية منها
وكانت هذه الضرورة تتطلب تدخل أصحاب الصفة المتعلق السبب بهم
كان قيام الأطباء بهذا العمل الطبي يتحقق به المصلحة الضرورية
وهي الكشف عن طبيعة جنس الخنثى الحقيقي للوقوف على طبيعة
الأحكام الشرعية التي يجب تطبيقها في حق الشخص أيا كان ذكرا أو
أنثى ^(٢) إذ هما النوعان اللذان تعلقت بهما الأحكام الشرعية الأصلية
بخلاف الأحكام الأخرى التي تعامل بها الفقهاء مع الخنثى على سبيل
الاحتياط ^(٣) ولا يوجد هناك ما يسمى بالجنس الثالث؛ لأن الخلقة
الإنسانية إما ذكر وإما أنثى ولا ثالث لهما كما قال سبحانه " وَأَنَّهُ
خَلَقَ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى " ^(٤) ، فمعرفة تطبيق الأحكام في حق
الشخص هو المبدأ الذي قامت به الضرورة التي تعلقت بهؤلاء الغير
من الأطباء حتى تستقيم الأحكام الشرعية الأصلية تبعا لجنس الخنثى
الحقيقي في هذا الصدد ، وهو ما يبرر القول بتعلق الضرورة بالغير
من الأطباء لإجراء الجراحة الكشفية للوقوف على طبيعة الجنس
الحقيقي للخنثى ^(٥) .

(١) قواعد الأحكام ج ١ ص ٦ ط دار الشروق.

(٢) راجع د/ محمد زين العابدين طاهر - الجراحة الكشفية - ص ١٩٠ وما بعدها.

(٣) الأشباه والنظائر ص ٢٦٥ ط: عيسى الحلبي.

(٤) سورة النجم / ٤٥.

(٥) د/ محمد زين العابدين - الجراحة الكشفية - ص ١٣٧ وما بعدها.

خامساً: مجال نقل الدم :

وهذا المجال من المجالات التي تتعلق فيها الضرورة بالغير ،
وذلك لأن تبرع الشخص بنقل جزء من دمه إلى مريض أو شك على
الهلاك هو من باب السعي في إنقاذ من أحاطت به مخاطر الضرر
الذي كاد أن يتلف مهجته، وليس المتبرع هو محل الحرج أو
الاضطرار في ذلك، ومن هنا يمكن القول بأن المتبرع بجزء من دمه
إنما هو سبب لإنقاذ هذا المريض، ولولا وجوب إنقاذ النفس وإحيائها
المطلوب شرعاً لما أجاز لهذا الغير ابتذال جزء من دمه لإنقاذ حياته
وبالتالي تحقيق المقصد الشرعي في إحياء هذه النفس من جانب،
ودرء المفسدة أو دفع الضرر عنها من جانب آخر، ولأن الشارع إذا
كان قد أباح لنا الانتفاع بجلب المصالح ودرء المفسدات على وجوه
مخصوصة فتحرى المكلف تلك الوجوه غير قاذح وإلا كان قاذحاً في
جميع الوجوه المشروعة^(١)، بالإضافة إلى أن فيه مداً ليد للعون
وتفريج كربة وتعاون على البر والتقوى المأمور به شرعاً في
قوله: (وتعاونوا على البر والتقوى)^(٢)، وذلك متى كان تبرع الغير بهذا
الجزء من دمه للمريض المضطر في إطار الضوابط الشرعية
لذلك^(٣)، وإلا كان ذلك غير جائز حتى لا يؤدي ذلك على هلاك المتبرع

(١) الموافقات ٢ ص ٣٨٩ (تعليق الشيخ عبد الله دراز).

(٢) سورة المائدة من الآية (٢).

(٣) راجع في ذلك على سبيل المثال: الشيخ جاد الحق على - أحكام الشريعة
الإسلامية في مسائل طبية عن الأمراض النسائية ص ١٥٨ (المركز الدولي
الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية) ، أيضاً د/ الشرباصي =

لاستواء النفوس في العصمة^(١)، وحتى لا يزال الضرر بضرر^(٢)، وهو ما أقرته العديد من الفتاوى وقرارات المجامع الفقهية التي صدرت بشأن ذلك.

سادساً: مجال تشريح أجساد الموتى للتعليم الطبي وغيره:

يثور التساؤل عما إذا كن تشريح أجساد أو جثث المتى بوجه عام تتعلق به الضرورات أم لا؟.

والواقع أنه لم يقل أحد بأن أجساد الموتى لم تتعلق بها الضرورات، فهناك العديد من الحالات التي يلحق فيها حكم الضرورة

= يسألونك في الدين والحياة - ص ٢٦٠، د/ محمد عبد اللطيف - النبأ - الأحكام الفقهية للتبرع بالدم بحث منشور / على الموقع الإسلامي ISLAM ON LINE.NET في ١٦/٦/٢٠٠١م، د/ أحمد فهمي أبو سنه - العلاج بنقل دم الإنسان أو نقل الأعضاء أو أجزاء منه - بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي في دورته المنعقدة عام ١٤٠٥هـ ومنشور على موقع: WWW.SHAREAH.COM في ١٣/٩/٢٠٠٨م، د/ محمد الصافي - نقل الدم ص ١٢٦ ط: أولى (مؤسسة الزغبى - سوريا)، د/ شوقي عبده الساهي - الفكر الإسلامي والقضايا الطبية المعاصرة ص ١٠٦ وما بعدها، وراجع قار المجمع الفقهي الإسلامي في مؤتمره الرابع المنعقد بجده - المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ/ فبراير ١٩٨٨م رقم ٢٦ (٤/١) - قرارات وتوصيات المجلس من (٢٦-٣٨) ص ٥٩، أيضا مجلة المجمع الفقهي - العدد الرابع - ص ٨٩، أيضا فتوى دار الإفتاء المصرية مجلد (١٠) ص ٣٧٢ وما بعدها (١٩٨٣م)، أيضا فتوى لجنة الفتوى بالأزهر الشريف بتاريخ ٥ ديسمبر ١٩٧٩م بجواز نقل الدم من إنسان لآخر منشورة بمجلة (الطلیعة) عدد يوليو ١٩٧٧م وما بعدها، فتوى أخرى منشورة في جريدة الجمهورية العدد (٩٨٩٤) في ٢٩/١/١٩٨١م.

(١) التلويح على التوضيح - ص ٢٦، مفتاح دار السعادة لابن القيم ص ٣٤٨

ط، قواعد الأحكام - ص ٩٦.

(٢) القواعد لابن رجب ص ٢٦٥ ط: أولى.

أجساد الموتى كما هو الحال بالنسبة لشق هذه الأجساد لإنقاذ الأحياء ، كشق بطن الحامل لإنقاذ الجنين الذي يرجى حياته في بطنها^(١) ، وكذلك لتحقيق العدالة الجنائية وذلك للكشف عن الجرائم بعد تشريح جثة المجني عليه القتل أو الذي أزهقت روحه بسبب هذه الجناية^(٢) . وهي مصلحة عامة ، ومن هذه المصالح أيضاً تشرح أجساد الموتى للتعليم الطبي لمداواة وعلاج المرضى وكذلك الكشف عن الأمراض المستعصية^(٣) ، وهذا لا يكون إلا عن طريق التقدم الطبي الذي يكون عن طريق الممارسة والتجربة ، ولا شك في أن التشريح لأجساد الموتى التي تكون محلاً لذلك يمثل الوسيلة الفعالة في تحقيق هذا المقصد الشرعي المتمثل في التداوي والعلاج ، لأن الذي وضع الشرع هو الذي خلق الطب كلاهما موضوع لمصالح العباد^(٤) ، وكلما تقدم الطب كان سبباً في الحفاظ على النفوس التي تمثل مقصد الشارع وبغيته ، وكلما تقدمت الوسائل العلمية والطبية أو العلاجية كلما كان

(١) انظر في تفصيل ذلك ص ٣٠ من البحث.

(٢) انظر في تشريح الجثة لمعرفة أسباب الوفاة د/ وهبه الزحيلي - نظرية الضرورة الشرعية ، د/ شوقي عبده الساهي - الفكر الإسلامي والقضايا الطبية المعاصرة ص ١٦٦ وما بعدها وأيضاً - فتاوى شرعية وبحوث إسلامية للشيخ حسنين مخلوف ص ٢١٩ وما بعدها ، فتوى الشيخ الدجوي - المنشورة في مجلة الأزهر - المجلد السابع ص ٣١ وما بعدها (١٣٥٥ هـ).

(٣) د/ شوقي عبده الساهي - المرجع السابق ص ١٦٥.

(٤) د/ بلجاج العربي أحمد - حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة - دراسة مقارنة - بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة - السنة الخامسة - العدد الثامن عشر ١٤١٤ هـ ص ٧٧ بالهامش.

أدعى إلى اعتبارها شرعاً، فكم من الوسائل العلاجية لم يكن العلاج بها مشروعاً إلا بعد ثبوت فاعليتها في التداوي والعلاج^(١)، كإجراء العمليات الخطيرة التي لم تكن محل اعتبار في العلاج من قبل، لأن النجاح العلمي - وهو الذي يمثل المصلحة الحقيقية - يؤثر في الفتوى الشرعية^(٢).

ولما كان الطب يمارس عن طريق الغير لصالح المرضى وكان المساس بأجساد الموتى غير مشروع في الأصل وكان علاج المرضى يتوقف على خبرة الأطباء وممارستهم للأعمال الطبية والتشريحية عن طريق التعليم ولا سبيل لذلك إلا عن طريق المساس بهذه الجثث وتشريحها لتحقيق التقدم في مجال هذه المهنة الذي تميل مصلحة عامة - لما كان الأمر كذلك - كان حكم الضرورة متعلقاً بهؤلاء الغير من الأطباء ، وبالتالي فإن قيامهم بهذا العمل - الذي هو محظور في الأصل - يعد مشروعاً لما في ذلك من تحقيق مصلحة مشروعة ومقصداً شرعياً وهو الحفاظ على النفوس^(٣)، والعامل على وفق المقاصد الأصلية عامل فيما هو مباح وعامل على الإصلاح لا

(١) قواعد الأحكام ج ١ ص ٦ (ط: دار الشروق).

(٢) ومنها على سبيل المثال عمليات نقل الأعضاء فيما بين الأحياء - انظر قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة رقم (٢٦) (٤/١) في دورته الرابعة عام ١٤٠٨ هـ - بجده - قرارات المؤتمر ص ٥٧ (القرارات رقم ٢٦-٣٨) ، مجلة المجمع العدد الرابع ج ١ ص ٨٩.

(٣) التي هي إحدى الضروريات الخمس الضرورية ، وكل ما يقوم بها يحقق مصلحة شرعية، انظر التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٧١.

الإفساد^(١)، لأن المصلحة العامة مقدمه على الخاصة^(٢) المتمثلة في مجرد المساس بأجساد الموتى، وإذا كان قد ثبت أن الأحكام قد شرعت لمصالح العباد وإزالة الضرر عنهم كانت الأعمال معتبرة بذلك ، لأنه لما كان مقصود الشارع فيها كما تبين فإن الأمر في ظاهرة وباطنة على أصل المشروعية^(٣)، وحتى على القول بأن التعلم عن طريق التشريح لمعرفة التداوي والعلاج يمثل حاجة عامة فإنه يمكن القول بأن الحاجة إذا عمت كانت كالضرورة أو قد تنزل منزلة الضرورة^(٤) فيتعلق حكمها بمن تعلق به سبب الإنقاذ أو تحقيق المصلحة أو المقصود الشرعي ، وهو ما أقرته العديد من الفتاوى الشرعية في هذا المجال^(٥) متى كان التشريح لهذه الجثث ذلك في

(١) الموافقات ٢ ص ٢٠٦ (تعليق الشيخ دراز) ، الفروق ٣ ص ١٣١ ط: حديثة .

(٢) بل هي أصل متأصل في الشرع وماخوذ بطريق الاستقراء ، انظر / الموافقات ٢ ص ٣٦٧ ، تعليق الأحكام للشيخ / محمد مصطفى شلبي ص ٣٢٨ .

(٣) الموافقات ٢ ص ٣٨٥ (تعليق عبد الله دراز) .

(٤) الأشباه للسيوطي ص ٩٧ .

(٥) الشيخ محمد الغزالي في محاضرة ألقاها في الملتقى الدولي لزراعة الأعضاء الأممية الذي نظمه الاتحاد الطبي الجزائري بالجزائر العاصمة يومي ١٦ ، ١٧ نوفمبر ١٩٨٥ م ، وقد أشار إليه أيضاً د/ بلجاج العربي في بحثه - حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحبة المشار إليه سابقاً ص ٧٦ ، انظر أيضاً الشيخ حسنين مخلوف في فتاوى شرعية ص ٣٦٤ ، الشيخ الشرباصي / يسألونك في الدين والحياة ١ ص ٦٠٥ ، د/ شوقي عبده الساهي - الفكر الإسلامي والقضايا الطبية المعاصرة ص ١٦٥ ط (دار حسان للطباعة والنشر) ، د/ محمود على الطرطاوي - قضايا معاصرة في ميزان الشريعة ص ٤٩ ط (دار الفكر - عمان - الأردن) ، الشيخ يوسف الدجوي - تشريح الميت - بحث منشور بمجلة الأزهر ص ١٦٧ (١٣٥٧ هـ) ، ومن الفتاوى الصادرة في هذا =

إطار الضوابط الشرعية والتي أهمها احترام كرامة الجثة وعدم إهانته، وأيضاً لوجود المصلحة الراجحة^(١)، المتمثلة في مصلحة الحي، لأن مصلحة الحي أكد من مصلحة الميت^(٢).

إلا أنه يشترط شرعاً أن يستأذن أهل الميت إن كان للميت أهل وذلك درءاً للمفاسد التي قد تترتب على عدم إذن الأهل ، أما إذا جهلت شخصية المتوفى أو عرفت وجهل أهله فيجوز حينئذ لطلاب المعاهد أو الكليات العلمية أو الطبية ممارسة دراستهم العملية عليها^(٣)، لتحقيق المقاصد والأهداف الشرعية المتوخاة من ذلك ودفعاً لأعظم الضررين أو أشدهما^(٤)، والضرورة في هذه الحالة تمثل العلة في إباحة التشريح ، فإذا وجدت العلة وجدت الإباحة^(٥).

سابعاً: نقل الأعضاء من الموتى لإنقاذ حياة النفس التي أوشكت على الهلاك.

كذلك من المجالات التي تتعلق فيها الضرورة بالغير عمليات نقل

= المجال فتوى دار الإفتاء المصرية رقم ١٧٣ (١٩٧٢)، أيضاً الفتوى رقم ٨٨ جـ ١٢ ص ٣١٣، وفتاوى أخرى منشورة بمجلة منبر الإسلام- العدد الرابع ص ١٣٤ (١٤٠٠هـ) فتوى لجنة الفتوى بالأزهر - منشورة بمجلة الأزهر ١٩٦٢م ص ٥٢٣، أيضاً فتوى دار الإفتاء المصرية أيضاً رقم (٤٥٤) سجل ٧٤ ص ٢٧٦، أشار إليها د/ الشاهي في بحثه السابق ص ١٦٧ بالهامش.

(١) الشيخ محمد حسنين مخلوف في - فتاوى شرعية وبحوث إسلامية ص ٢٦٣.

(٢) المجموع شرح المذهب للنووي ج ٩ ص ٥٣ (المطبعة المنيرية).

(٣) فتوى دار الإفتاء المصرية - رقم (٧٤) مسلسل ٤٥٤ ص ٢٧٦.

(٤) راجع هذه القاعدة بنصها في - الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤ ، الأشباه لابن نجيم ص ٨٨.

(٥) د/ شوقي عبده الساهي - المرجع السابق ص ١٦٩.

الأعضاء من الأموات وذلك من أجل إتقاذ نفس معصومة أو شكت على الموت أو الهلاك. ووجه تعلق الضرورة بالغير في هذه الحالة هو أن الذي يقوم بعمليات النقل أو الاستقطاع للعضو من الميت أو المتوفى حديثاً ليس ذات المريض المضطر الذي أوشك على الهلاك أو فقد عضواً من أعضائه الحيوية وإما الذي يقوم بذلك هو صاحب الصفة المعول عليه شرعاً في ذلك وهو الطبيب الحاذق^(١)، لأنه تعلق به سبب الإتقاذ، وكل من تعلق به سبب الإتقاذ تعلق به حكم الضرورة^(٢) في ذلك ولأنه هو المنوط به درء مفسد المخاطر أو الهلاك التي تحيط بالمريض المضطر وذلك متى توافرت للشروط والضوابط المتعلقة بالنقل من أجساد الموتى^(٣).

وتعلق الضرورة بالغير في شرعية النقل من الموتى مرجعه إلى ما قرره جمهور الفقهاء^(٤) من جواز شق جسد الميت لضرورة

(١) انظر في التعليل على هذه الصفة شرعاً فيمن يقوم بالعمل الطبي: زاد المعاد لابن القيم ج ٣ ص ١١١ (باب التدوي والعلاج)، فقد الطبيب وأنبه ص ١٤٧.

(٢) راجع في ذلك تفصيلاً ص ٨-١٠ وما بعدها من البحث.

(٣) راجع في هذه الضوابط تفصيلاً: نطاق الحماية الجنائية لعمليات زرع الأعضاء في الفقه الإسلامي ج ٢ ص ٦٦٠ وما بعدها، د/ محمد زين العابدين- دكتوراه (١٩٨٦).

(٤) انظر حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٣٣٨ ط ٢، بدائع الصنائع ج ٥ ص ١٢٩، ط بيروت، المجموع شرح المهذب ج ٥ ص ٣٠١ (التكملة)، منتهى الإرادات ج ١ ص ٣٦٥ (مطبوعة أنصار السنة المحمدية)، المحلى لابن حزم ج ٥ ص ١٦٧ وهامشها (مسألة رقم ٧٠٦) - ط بيروت، وخلف المالكية الجمهور في شق جسد المرأة الحامل المتوفاة لإخراج جنينها الحي من بطنها، ومع ذلك أجازوا الشق من أجل المال إذا كان مستحقاً للغير، راجع في ذلك/ حاشية السموقي ج ١ ص ٣٩٤، والجدير بالذكر أنه إذا =

إنقاذ نفس الغير كما هو الحال بالنسبة للجنين الذي ترجى حياته في بطن أمه المتوفاة، وأيضاً ما قرره جمهور الفقهاء أيضاً^(١) من جواز شق جسد الميت الذي ابتلع مالا لغيره لإخراج هذا المال المستحق للغير، وأيضاً إلى ما قرره جمهور الفقهاء^(٢) أيضاً من طهارة ميتة الآدمي وبالتالي جواز استعمال العضو المنفصل من جسد الميت أو المنقون منه للمريض المضطر لإنقاذ حياته به، إلا أنه يشترط في هذه الحالة إذن الأهل، أو وصية منه قبل وفاته بذلك^(٣)، وهو ما

= أجاز شق جسد الميت الذي ابتلع مالا لغيره فمن باب أولى جواز الشق لإنقاذ النفس بدلاً من إهدارها وإتلافها، ومن الجدير بالذكر أنه تم استخراج الجنين الحي من بطن أمه بعدما أمر الأمام أبو حنيفة بإخراجه وعاش حتى صار رجلاً- الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٨.

(١) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٣٣٨ ط ٢، حاشية السوقي ج ١ ص ٣٩٤، ط بيروت، المجموع شرح المذهب ج ٥ ص ٣٠٠، المغني والشرح الكبير ج ٢ ص ٤٠٨ ط مصوره، المحلي ج ٥ ص ١٦٦ وهامشها.

(٢) راجع في ذلك، حاشية السوقي والشرح الكبير للرد دير ج ١ ص ٤٩ وما بعدها، شرح منح الجليل على مختصر خليل ج ١ ص ٢٨- ط بيروت، جواهر الإكليل ج ١ ص ٩ ط (عيسى الحلبي)- المجموع شرح المذهب ج ٩ ص ٣٩ (المطبعة المنيرية)، كشاف القناع ج ٢ ص ٩٨، للمغني لابن قدامة ج ١ ص ٤٣، منتهى الإرادات ج ١ ص ١٠١ ط (دار الفكر)، المحلي ج ١ ص ١٢٩ وما بعدها وهامشها وخالف في ذلك الحنفية- انظر: البحر الرائق ج ١ ص ١٠٥، ١١٢ ط ٢، إلا أن صاحب الإقناع يرى أن المقصود بالنجاسة في قوله تعالى (إنما المشركون نجس) التوبة/ ٢٨ هي نجاسة العقيدة وليس نجاسة البدن أو الذات- انظر في ذلك/ الإقناع ج ٢ ص ٢٤ ط أولى محققه.

(٣) انظر تفصيلاً د. محمد زين العابدين- نطاق الحماية الجنائية لعمليات زرع الأعضاء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ج ٢ ص ٤٧٤ وما بعدها (نقل الأعضاء من جثث الموتى)، د/ خليل حميضر- حكم التغذية والتداوي بالمحرمات في الشريعة الإسلامية ص ٢٢٨، د/ محمود ناظم النسيمي- حكم الاستفادة من أعضاء الموتى ص ٧١- الوعي الإسلامي العدد ٢٠٨ (١٩٨٢م).

أقرته العديد من الفتاوى الشرعية الصادرة في هذا الصدد^(١).

ثامناً: في مجال الإجهاض لمصلحة الغير

إذا كانت الضرورة تتعلق بالغير لتحقيق مصالح مشروعة ومؤكده عول الفقهاء عليها على النحو السابق الإشارة إليه، فإن لهذا الغير نصيباً أيضاً في إباحة المحظور بحكم الضرورة، لأنه إذا كان الفقهاء قد حرموا إجهاض الجنين الذي دبت فيه الروح وصار إنساناً^(٢) فإن الطبيب الذي تعلق به سبب الإنقاذ فإنه أجاز له شرعاً إجهاض الجنين الحي^(٣) إذا أدى بقاءه في الرحم إلى إهلاك الأم

(١) انظر قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي رقم ٢٦ (٤/٩) في دورته الرابعة بالمملكة العربية السعودية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م - قرارات وتوصيات المجمع في دورته الرابعة ص ٥٧، مجلة المجمع - العدد الرابع ج ١ ص ٨٩، وانظر الفتوى الشرعية الصادرة من دار الإفتاء المصرية بالقاهرة رقم ١٣٢٢ المنشورة في - الفتاوى الإسلامية العدد ٢١ ص ٥٢٢٧، قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم ٩٩، ١٤٠٢/١١/٦ هـ وقرار المجمع أيضاً رقم (١) لسنة ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

(٢) انظر: مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٦٩ (دار إحياء التراث)، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٢٦ ط ٢، بداية المجتهد ج ٢ ص ٤١٦ (ط الحلبي)، حاشية السموقي ج ٤ ص ٢٦٩ ط بيروت، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٠٣، ١٠٤ (الحلبي)، حاشيتنا قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٦٠ ط (دار الفكر)، المغني ج ٧ ص ٨٠٦ وشرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٣١١، ٣١٢ ط (دار الفكر).

(٣) الشيخ مثلثوت - الفتاوى ص ٢٩٠، الشيخ جاد الحق في/ أحكام الشريعة الإسلامية في مسائل طبية عن الأمراض النسائية ص ١٢٣، ١٢٦، د/ البار - الجنين المشوه ص ٤٣٣، ٤٣٩، طب الرازي شرح وتطيل لكتاب الحاوي/ تعليق د/ حسين كامل وآخرون ص ٤١٢، د/ حسان حنوت - الإجهاض في الدين والطب والقانون - بحث مقم لنودة الإنجاب في الإسلام المنعقدة بالكويت ١٩٨٣ ومنشور بمجلة المعلم المعاصر العدد ٣٥ ص ١٠٢، انظر أيضاً/ قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي الرابع في دورته العاشرة بمكة المكرمة (١٤١٠هـ) ومنشور في الجنين المشوه د/ البار - الملحق رقم (١) ص ٤٣٩، د/ السيد مهران - الأحكام الشرعية

الحامل له وذلك لأنه على الرغم من تعارض المصلحتين، مصلحة المحافظة على حياة الأم الحامل ومصلحة المحافظة على الجنين إلا أن الإبقاء على حياة الأم أولى وأجدر من حياة الجنين^(١)، ولأنه إذا تعارض الموجب والمحرم فيتولد التخيير المطلق^(٢) وعليه: فيجوز شرعاً اللجوء إلى إجراء العملية الجراحية لاستخراج الجنين الحي لأنه تعين وسيلة لإنقاذ الأم^(٣)، فإتخاذ الأم أمر واجب شرعاً ومالا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

ولأنه إذا تعارضت المفسدتان روعي أعظمهما ضرراً^(٤).

والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة = = ص ١٤١، د/ ليلى أبو العلا- الأحكام الشرعية والقانونية للتدخلات الطبية في مرحلتى الحمل والرضاعة ص ١٩٤، ١٩٥، د/ صفاء حمدي- الإجهاض وحكمه الشرعي وأثره على الصحة منشور في ١٣ (حزيران) ٢٠٠٨م على الموقع

www. Safaa hamdy maktoobblog.com

، ومن أهل الطب أيضاً د/ سامي الجندي في- طفلي في سنواته الثلاث الأولى ص ١١٢ بالاشتراك مع عدد من الأخصائيين التغذية والأطفال والنساء والولادة (الأهلية للنشر والتوزيع)، الموسوعة الطبية د/ عبد الحسين بيروم ج ١ ص = ٢٣، ج ٣ ص ٥٤٢ وما بعدها، د/ محمد مرسي- حمل سهل وولاده بدون ألم ص ٧٦، ٧٧ (مكتبة القرآن للطبع والنشر) القاهرة.

(١) انظر في مبررات الإبقاء على حياة الأم والتضحية بالجنين/ الشيخ جاد الحق- المرجع السابق ص ١٢٤، الشيخ شلتوت في الفتاوى ص ٢٩٠.

(٢) المستصفي للغزالي ج ٢ ص ٣٨١، أيضاً د/ ليلى أبو العلا- المرجع السابق ص ٢١٣، ٢٣٥ وما بعدها.

(٣) انظر قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بجده في دورته السادسة رقم ٥٦ (٦/٧) بالمملكة العربية السعودية ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م- قرارات وتوصيات المجلس ص ١١٩ (البند أولاً/١)، أيضاً مجلة المجمع الفقهي العدد السادس ج ٣ ص ١٧٩١.

(٤) الأشباة والنظائر للسيوطي ص ٩٦ ط: عيسى الحلبي.

الفصل الثالث

الآثار التي تترتب على تعلق الضرورة بالغير في الفقه الإسلامي

متى تقرر شرعية الضرورة وتعلق حكمها بالغير لتعلق
سبب الإنقاذ به فإن ما يقوم به الغير في هذه الحالة يعتبر أفعالا
مشروعة ولا مسئولية عليها ، إلا أن المسئولية قد تلاحقه في حالة
خروجه عن الضوابط الشرعية في دفع الخطر وأيضا في حالة
امتناعه عن إتخاذ المضطر مع القدرة على ذلك وهو ما سوف نتناوله
في المبحثين التاليين :

المبحث الأول

شرعية الأفعال المحظورة التي قام بها الغير استنادا

إلى الضرورة الشرعية

سبق أن أشرنا إلى ما قرره القواعد الفقهية أن الضرورات تبيح المحظورات كما أنها تنقل المحظور إلى المباح ^(١) وهو ما قرره القواعد الفقهية بجانب النصوص الشرعية الخاصة بالضرورة ، ونقل المحظور إلى المباح يعنى شرعا اعتبار الفعل المحظور شرعا مباحا ، وهذه الإباحة تعنى رفع الصفة المجرمة وهو المعول عليه شرعا لدى جمهور الفقهاء عند تكييف الضرورة ^(٢) .

ولما كان الغير فى إطار الضرورة الشرعية هو الذي تعلق به سبب الإنقاذ فى تحقيق المطلوب أو المقصود شرعا وكان حكم الدفاع عن النفس أو العرض من الغير هو نفس حكم الدفاع عن عرضه ونفسه ^(٣) ، فإنه بمقتضى عينية الضرورة يستفيد الغير من حكم الإباحة شرعا وبالتالي فإنه يسرى عليه ما يسرى على صاحب الضرورة الشخصية من الأحكام والتي من أهمها اعتبار الفعل الذي قام به هذا الغير — الذي تعلق به سبب الإنقاذ —

(١) التمهيد لما فى الموطأ من المعاني والأسانيد - لابن عبد البر ج ١٧ ص ٣١٩.

(٢) انظر ص ٤ من البحث.

(٣) د/ حامد على حامد - نظرية الاضطراب فى الشريعة الإسلامية - ص ٢٧٣.

فعلا مشروعاً أو مباحاً بمقتضى الضرورة ، وقد دلت النصوص الشرعية مما لا يدع مجالاً للشك فيه في الكتاب أو السنة المطهرة على دفع الأذى و الضرر و ردّ كل معتد أثيم سواء على النفس أو العرض أو المال ^(١) ، وعلى ذلك فإن من تعلق به سبب الإنقاذ عن العرض أو النفس إذا قام بتهديد الصائل أو تخويفه أو ضربه أو قتله إذا لم يندفع خطره إلا بذلك فإن هذا الفعل يكون مشروعاً ولا قصاص عليه فيه ولا دية له باتفاق الفقهاء ^(٢) ، وقد أجمع الفقهاء ^(٣) ، على شرعية هذا العمل ، بل اعتبر جمهور الفقهاء أن الدفاع عن النفس أو العرض هو من قبيل الواجب ^(٤) ، ولأنه دفع للاستتالة غير المشروعة على النفس أو العرض أو

(١) راجع تفصيلاً في هذا - المرجع السابق - ص ٢٥٣ وما بعدها.
(٢) دليله : ما روى عن الزبير بن العوام - رضي الله عنه - أنه كان يوماً قد تخلف عن الجيش ومعه جارية له فأتاه رجلان فقالا اعطنا شيئاً فألقى إليهما طعاماً كان معه فقالا خلّ عن الجارية فضربهما بسيفه فقطعهما بضربة واحدة (المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٣٢٦).

(٣) كشف الأسرار للبز دوى ج ٤ ص ١٥٢٠، الدر المختار ج ٣ ص ١٩٧، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٣، بداية المجتهد ج ٢ ص ١٩٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٦ ، المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ٣٣١، التشرع الجنائي الإسلامي - د/ عبد القادر عودة ج ١ ص ٤٧٤.
ودفع الصائل ولو كان بالقتل هو مستثنى من قاعدة الضرر لا يزال بالضرر ، انظر / الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٦ ، أيضاً ص ٣٠ من البحث.

(٤) حاشية الطحطاوى على الدر المختار ج ٤ ص ٢٦٥ ، تبين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١١٠ ، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٣ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٣١٧ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٩٥ ، كشف القناع ج ٦ ص ١٥.

المال وهو المضمون الشرعي لدفع الصائل^(١) لأنه بصياله أسقط حرمة وعصمة نفسه فأصبح مباح للدم ، ولأنه ظالم للمصول عليه بصياله والظالم أحق بالحمل عليه^(٢) ، ولأن إرفاق السماء وإزهاق الأرواح والنفوس هو مما يتحقق به الإفساد في الخلق^(٣) ، ودرء الإفساد مطلوب شرعا ، لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح^(٤) ، ولأن الصيال جامع لألوان الشر وضروبه ، والشر ينبغي حسم مادته وسد نريته^(٥) ، كما أن دفع الشر قبل وقوعه أسهل وأيسر من الدفع بعد وقوعه^(٦) وهو ما يتفق وسياسة الشريعة تجاه المحافظة على النفوس، لذلك كانت للضرورات مناسبة لإباحتها المحظورات^(٧) ، لأن حفظ المهج في

(١) الصيال هو: الاعتداء على النفس أو العرض أو المال بدون مبرر شرعي، وقيل هو استتالة مخصوصة (حاشية قليوبي وعميرة ج٤ ص ٢٠٦ ط: دار إحياء الكتب).

والصائل: كل من قصد أنساناً في نفسه أو أهله أو ماله أو دخل منزله بدون إنئه، راجع في هذا: الكافي في فقه الإمام أحمد لشيخ الإسلام أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي ج٤ ص ٢٤٤ ط: خامسة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م..

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك ج ٢ ص ٤٠٨ .

(٣) الموافقات ج ٢ ص ٢٢٩، ٢٠٦ (تعليق د/ عبد الله دراز) .

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧ وما بعدها ، قواعد الأحكام ج ١ ص ٩٢، ٩٣، ٩٦، ١٩٨ ، الطرق الحكمية ص ٢٤٦ ، السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٢٢٥ ، نظرية الضرورة الشرعية - د/ وهبة الزحيلي ص ١٩٥، ٢٥٢ ، تحليل الأحكام - للشيخ / محمد مصطفى شلبي ص ٢٣٧، ٣٢٨ .

(٥) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٧١ .

(٦) معين الأحكام الطرابلسي ص ١٩٠ ط ٢ .

(٧) قواعد الأحكام ج ٢ ص ٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٣ ، السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٩٣ ط محققة (١٣٧٨ هـ) .

نظـر الشـارع أهـم مـن المـحـرمات (١)
المذكورات ، كما أن الأنفس والأطراف على الحرمة (٢) فلا يجوز
التعدي عليها لا بالصيال ولا بغيره ، والدفاع عنها مصلحة
وتحقيق مقصود أصلي و شرعي لأن مرجع المصلحة المعول
عليها شرعا هو إلى حفظ مقاصد الشرع المعلومة بالكتاب
والسنة والإجماع (٣) ، والعامل على وفق المقاصد الأصلية عامل
على الإصلاح لا على الإفساد (٤) ، كما أن العامل على تحقيق هذه
المصالح عامل فيما هو مباح شرعا ، لأنه متى ثبتت الإباحة فلا
حرج على المكلف في الإقدام على الفعل مطلقا (٥) .

وعلى ضوء ذلك كانت شرعية الدفاع في الصيال سواء كان
الصائل حيوانا أو إنسانا وكذلك الصبيان والمجانين إذا صالوا
على الدماء والأبضاع (٦) حتى ولو أدى إلى القتل إذا تعين طريقا
لدفع خطر الصائل (٧) وكذلك إنقاذ الملهوفين والمستغيثين من
الهلاك (٨) .

كما أجاز شرعا للطبيب القيام بالجراحات الخطيرة المختلفة
للمحافظة على سلامة المريض وإنقاذ المريض المضطر من

(١) المستصفي للغزالي ج ١ ص ٩٩ (المطبعة الأميرية ببولاق).

(٢) كشف الأسرار لليزدوي ج ٣ ص ٩٦ ط بيروت.

(٣) التلويح والتوضيح ج ٢ ص ٧٢.

(٤) الموافقات ج ٢ ص ٢٠٦ تعليق د/ عبد الله دراز.

(٥) الفروق ج ٣ ص ١٣١ طبعة حديثة.

(٦) قواعد الأحكام ج ١ ص ٨٣ ، وانظر أيضاً ص ٨ ، ٩ من البحث.

(٧) المرجع السابق ج ١ ص ٨١ ط أولى ١٤٣٠ هـ.

(٨) انظر ص ٢٠١٤ من البحث.

الضرورة الشرعية وأثرها في إباحتها فعل
الغير في الفقه الإسلامي د/ أحمد بن عبد الله بن حسن كاتب

الهلاك^(١) كما أجاز أيضا للطبيب القيام ببعض الأعمال الطبية التي يترتب عليها تحقيق مقصد شرعي أو ضرورة شرعية كالتلقيح الصناعي لتحقيق مصلحة النسل و المحافظة عليه شرعا ، وكذلك أيضا بعض الجراحات الأخرى التي يجريها الطبيب بحكم الضرورة ، وأيا كان الغير الذي تعلقت به تحقيق المصلحة الشرعية وإنقاذ النفس من الهلاك فإن شرعية هذه الأعمال أو بمعنى آخر إباحتها هذه الأفعال المحظورة لا ينسحب عليها هذا الحكم إلا إذا كان في إطار الضوابط الشرعية للقيام بهذه الأعمال وإلا إذا كان العمل خارجا عن إطار هذه الضوابط الشرعية فإن المسؤولية تنقرر شرعا عن فعل هذا الغير وهو ما سوف نشير إليه في المبحث التالي .

(١) قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة عام ١٩٨٤م ، فتوى دار الإفتاء المصرية منشورة في الفتاوى الإسلامية مجلد ١٠ العدد ٣١ ص ٣٧٠٢ وما بعدها ، فتوى لجنة الفتوى بالأزهر الشريف في العدد ١٩٨٠/١٠/٨م ، فتوى لجنة الفتوى بالكويت في ١٩٧١/١٢/٣١م .

المبحث الثاني

تقرير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير الذي تعلق به

سبب الإنقاذ

في الفقه الإسلامي

مما لا شك فيه أن تقرير شرعية الأفعال المحظورة التي تتقرر بحكم الضرورة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالضوابط والضمانات الشرعية المقررة لهذه الأفعال وأى خروج عن هذه الضوابط فإن تقرير المسؤولية الجنائية لهذا الغير يصبح أمراً لا مناص منه ، كما ترتبط أيضاً هذه المسؤولية ارتباطاً وثيقاً بامتناع الغير عن القيام بإنقاذ حق الله عز وجل وحق صاحب النفس ، أى أن المسؤولية ترتبط بالأفعال المتعلقة بهذا الغير أياً كانت في صورتها الإيجابية في حالة التجاوز أو في حالتها السلبية في عدم إنقاذ الغير النفس المضطربة من الهلاك ، وسوف نتعرض لهذين الجانبين في هذه المسؤولية في المطلبين التاليين .

المطلب الأول

تقرير مسئولية الغير عن التجاوز للظوابط الشرعية في

حالة إنقاذ المضطر

وتقرير المسئولية للغير في هذه الحالة مرجعه إلى خروجه عن إطار الضوابط الشرعية التي كانت محل اعتبار في تقرير مشروعية فعله عند القيام بإنقاذ المضطر أو دفع أسباب الهلاك عنه ، لأنه إذا كان الأصل في شرعية فعل الغير هو أن الضرر يزال ^(١) إلا أن إزالة هذا الضرر لا يكون بضرر مثله ^(٢) أي لا يزال الضرر بالضرر ^(٣) إذ لا ضرر ولا ضرار ^(٤)

وإذا كان دفع الخطر الذي حل بالنفس أو العرض أو ما في حكم هذا الخطر من الإيجاب يمكن دفعه بإجراء التلقيح صناعيا ^(٥) أو توقع وجود خطر يحل بالنفس أو بالعرض أو نحو ذلك يمثل المبرر

- (١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٢.
(٢) المرجع السابق ص ٧٦ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ج ١ ص ٨٧ ،
أصول التشريع الإسلامي للشيخ على حسب الله ص ٢٤٦.
(٣) القواعد لابن رجب ص ٧١ مطبعة الكليات الأزهرية.
(٤) رواه مالك في الموطأ ج ٦ ص ٤٠ ط عيسى الحلبي ، مسند الإمام أحمد ج ٤ ص ٢٨٦٤ مطبعة الإخوان المسلمين بمصر ، سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٥٧ ط دار إحياء التراث العربي ، حديث حسن ، وصححه الألباني رقم (٤٥٨٦) في صحيحه.
(٥) انظر مجلة المجمع الفقهي الإسلامي - الدورة الثانية - العدد الثاني ج ١ ص ٢٥١ بحث أطفال الأنابيب للشيخ/ عبد الله البسام ، الدورة الثالثة لمجلة المجمع الفقهي العدد ٣ ج ١ ص ٤٧٤.

الشرعى فى مشروعية القيام بالفعل المحظور فإن درء هذا الخطر إنما يكون بالوسائل المناسبة لدفع هذا الخطر ، وبالتالي فإن هذا الخطر إذا كان يندفع بالأقل فلا يجوز اللجوء إلى وسيلة أشد منه كدفع خطر الصيال إذا كان يندفع بالضرب ونحوه أو تخويله وتهديده فإنه لا يجوز اللجوء إلى قتله لعدم تناسب الوسيلة فى الدفع و بالتالى فإن هذا الغير يكون مسئولاً عن قتله عمداً لإنتفاء المبرر الشرعى حينئذ ، إذ أن تناسب الوسيلة هو من الضمانات المقررة شرعاً فى هذا المجال ^(١) ، ولأنه لا يضمن إلا جاناً أو متعد ^(٢) ، لأن ما زاد عن الدفع لم يصادف محلاً مشروعاً أو نفساً غير معصومة ، ولأن المشرع يحتاط فى الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من خروجه من الإباحة إلى الحرمة ، لأن التحريم يعتمد المفسد فيتعين الاحتياط ^(٣) .

كما أن الطبيب إذا كان يمكن له علاج المرض بوسيلة علاجية أخف فإنه لا يجوز له اللجوء إلى عمل جراحى أشد ^(٤) أو له مخاطره على النفس ، وإذا استعجل الطبيب الزرع باستئصال قلب المريض وتركيب قلب صناعى بدلاً منه دون وجود الضرورة العلاجية فيهلك المريض فى الوقت الذى كان فى الإمكان بقاء المريض حياً وهو على

(١) د/ حامد على حامد - نظرية الإضطرار فى الشريعة الإسلامية - ص ٣٥ .

(٢) التمهيد ج ٢٤ ص ٢٦٩ .

(٣) تهذيب الفروق والقواعد السنية ج ٣ ص ٩٧ ط بيروت .

(٤) زاد المعاد لابن القيم ج ٣ ص ١١١ .

تلك الحالة ^(١) لأن الطبيب إذا فعل عن جهل أو خطأ منه فإنه يكون ضامنا له ^(٢) وكذلك الطبيب في إجراء التلقيح الصناعي بين الزوجين إذا كان أمكن له ذلك فإنه لا يجوز إجراء الجراحات الخطيرة بالرحم أو نحوه مما قد يؤدي إلى السريان إلى النفس أو إتلاف عضو أو قطع وريد أو شريان أو نحوه مما يؤدي إلى النزف والموت لأنه إذا كانت الضرورة تقررت شرعا فإن الضرورة تقدر بقدرها ^(٣).

وكذلك أيضا في حالة عدم وجود الخطر ، كما لو كان هذا الغير توهم ذلك أو لم يكن هناك خطر أصلا فإن حالة الصيال تنتفى في هذه الحالة وبالتالي تنتفى حالة التعدي وتنتفى الضرورة التي تكون مبررا لهذا الغير في التدخل ، وبناءا عليه إذا قام هذا الغير بقتل الشخص متوهما أنه في حالة صيال فإنه يكون مسئولا جنائيا عن دمه ويستحق دمه قصاصا حينئذ وبالتالي فإنه يكون ضامنا له ، كمن رأى شخصا يحمل فأسا أو سلاحا يمشى به فتوهم هذا الغير أنه سيقوم بقتل شخص ما فأقدم عليه فقتله ، لأنه حينئذ اعتدى على نفس معصومة والاعتداء على النفس المعصومة يستوجب المسؤولية الجنائية شرعا .

ونفس الأمر بالنسبة للطبيب إذا توهم وجود مرض خطير نتيجة تشخيص خاطئ فقام بإجراء جراحة أدت إلى وفاة الشخص أو إتلاف عضو منه فإنه يكون

(١) د/ محمد زين العابدين طاهر - نطاق الحماية الجنائية لزرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي - ج ٢ ص ٦٢٢ (١٩٨٦ م).

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل ج ٨ ص ١١٠ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٥١ . المغني والشرح الكبير ج ٩ ص ٣٢٦ ، الأم ج ٦ ص ١٧٥ .

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ج ١ ص ١٠٧ .

ضامنا له ضمان النفس أو العضو ^(١) ، لأنه من تطيب ولم يعلم له طب فهو ضامن ^(٢) ، ونفس الأمر بالنسبة للعرض والمال ، فإذا كان الدفاع خارج إطار الضوابط الشرعية فإن هذا الغير أو مرتكب الفعل يكون مسئولاً جنائياً وضامناً لفعله .

وأيضاً في حالة الإضرار إلى التداوى وخاصة بالمحرم لأبد من أن يصف المرض طبيب عدل ثقة في علمه ودينه ولا يوجد من غير المحرم علاج أو تدبير آخر يقوم مقامه ^(٣) .

وهكذا متى تحققت شروط الإضرار والضوابط الشرعية فإن شرعية الفعل تكون قائمة وبالتالي فإن هذا الغير يكون عاملاً على الإصلاح لا الإفساد وعاملاً فيما هو مباح لأنه متى ثبتت الإباحة فلا يكون على المكلف حرج في الإقدام على الفعل مطلقاً ^(٤) لأن الضرورات تبيح المحظورات كما سبق القول.

(١) انظر في الضمانات المقررة لبعض الجراحات وإهدار الأطباء الضمانات والضوابط الشرعية وتقرير المسؤولية عن ذلك فعلى سبيل المثال انظر في عمليات النقل والزرع واستئصال عضو سليم من الجسد - د/ محمد زين العابدين طاهر - نطاق الحماية الجنائية لعمليات زرع الأعضاء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ج ٢ ص ٦٥٢ ط (١٩٨٦م) ، وفي جراحة فصل التوائم الميامية - راجع حكم فصل التوائم السيامية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص ٥٦٦ وما بعدها لنفس المؤلف ط (١٩٩٧م) ، وأيضاً في الجراحة الكشفية انظر - الجراحة الكشفية وموقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي منها ص ٣٩٧ وما بعدها ط (١٩٩٧م) للمؤلف نفسه.

(٢) سبق تخريج هذا الحديث، وإسناده قوى جيد (إرشاد الفقيه لابن كثير ج ٢ ص ٢٦٦).

(٣) د/ وهبة الزحيلي - نظرية الضرورة الشرعية - ص ٧١.

(٤) الفروق القرآني ج ٣ ص ١٣١ ط بيروت.

المطلب الثانيتقرير مسؤولية الغير لا متناعه عن إنقاذ المضطربالفقه الإسلامي

إذا كان إنقاذ المضطرب على النحو المشار إليه سابقا عن طريق فعل الغير أصبح داخلا في إطار الشرعية للإعتبارات المشار إليها سابقا ^(١) ، فإنه يثور التساؤل عما إذا كان معصوم الدم في حالة ضيق أو مشقة فادحة أو حرج شديد وخيف عليه الهلاك أو أصبح ذلك متيقنا بالنسبة له إذا لم يتم إنقاذه مع قدرة الغير على ذلك ، كمن تردى في بئر أو في نهر أو كان هناك سبع يعدو خلفه ليفترسه وكان في الإمكان إنقاذه أو إيواؤه ، أو كان حريقا بأن اشتعلت فيه النار لأمر ما وكان يمكن للغير إنقاذه - في جميع هذه الأحوال وغيرها - إذا كان في قدرة الغير أو استطاعته إنقاذه ولم يقم هذا الغير بإنقاذه حتى هلك فهل يكون هذا الغير ضامنا له ؟ وما هي مسؤوليته في ذلك ؟ .

مما لا شك فيه أنه من المقرر شرعا أن الدماء لن تضيع هدرا في الإسلام ، ولذلك أوجب الشارع المحافظة على النفوس ، وجعل إنقاذها إحياء للناس جميعا وجعل لله فيها حق ، وإحيائها مطلوب طلب العزيمة ^(٢) ، وجعل إنقاذها إنقاذا لحق الله الواجب المحافظة

(١) انظر ص ٣٢ من البحث.

(٢) د/ يوسف قاسم - نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي - ص ٣٢١.

عليه شرعا ، بالإضافة إلى حق النفس الواجب الحفاظ عليه شرعا وإحياء المهجة ، وأباح الله من أجل إنقاذها ما كان محرما بالنص فى العديد من النصوص الشرعية المشار إليها سابقا ، وجعل أجر منقذها كأجر من أنقذ الناس جميعا من أسباب الهلاك لعموم ما سعى فيه من المصالح ^(١) ، وأن إنقاذها من الهلاك يمثل أعلى درجات التعاون على البر والتقوى والإحسان ، وجعل حرمة هذه النفس عند الله أعظم من زوال الدنيا ^(٢) ، وحرمة أعظم عند الله من حرمة الكعبة ^(٣) ، وغير ذلك مما أشارت إليه العديد من النصوص الشرعية التي تؤكد وجوب الحفاظ عليها ، و كذلك تقديم إنقاذها على حق الله تعالى كالصلاة والجمعة ^(٤) .

لما كانت النفس كذلك وكان إحيائها واجبا شرعا فإن الفقهاء عولوا على هذه الاعتبارات عند امتناع الغير عن إنقاذ هذه النفس المعصومة فى حالة الاضطرار ، فمن راعى هذه الاعتبارات وحق الله فى هذه النفس اعتبر امتناع الغير عن إنقاذ مثل هذه النفس المضطرة عمدا موجب للضمان ، ومن راعى أن مجرد الامتناع عن مد يد العون للغير المضطر لا يوجب المسؤولية أو الضمان مطلقا لم يقرر ضماناته ، ومن راعى جانب حق الله فى هذه النفس وحق

(١) قواعد الأحكام ج ١ ص ٨٩.

(٢) الحديث رواه الترمذي فى سننه ج ٤ ص ٨٥.

(٣) سنن الترمذي ج ٤ ص ٣٧٨ مشار إليه سابقا ، الفوائد لابن القيم ص ١٨٨ ط أولى.

(٤) قواعد الأحكام ج ١ ص ٤٨.

صاحب النفس فيها أوجب المسؤولية الدينية أو الأخروية ، ومن هنا كان وجه اختلاف الفقهاء على هذا النحو في هذا الصدد .

فيرى بعض الفقهاء من الحنفية بأن من رأى لقيطاً أشرف على الهلاك أو أعمى كاد يتردى في بئر كان هذا كإتجاء الغريق ، وكذلك من اشتد به الجوع حتى عجز عن طلب القوت ففرض على كل من علم به أن يطعمه أو يدل عليه من يطعمه ، فإن امتنعوا عن ذلك حتى ماتوا لشركوهم في الإثم ^(١) لقوله - صلى الله عليه وسلم - " ما آمن بي من بات شبعان و جاره إلى جاتبه خاو " ^(٢) .

ويرى بعض الفقهاء من المالكية أن كل من كان قادراً على تخلص مستهلك أو مضطر أو شك على الهلاك من نفس أو مال بيده أو بجاهه أو بماله وترك تخلص هذه النفس حتى هلكت فإنه يضمن الدية في ماله إن ترك التخلص عمداً ، وعلى عاقلته ^(٣) إن تركه متأولاً ، ولا يقتل به حتى ولو ترك تخلصه عمداً ^(٤) .

(١) الاختيار لتعليل المختار ج ٣ ص ١٢٩ - لأبي الفضل عبد الله بن محمود الموصلي (مطبعة المعاهد الأزهرية).

(٢) الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير ج ٢ ص ١٤١ (ط عيسى الحلبي) و صححه الألباني (صحيح الألباني رقم ٥٥٠٩)، وفي إنجاء الغريق انظر قواعد الأحكام ج ١ ص ٤٨، وانظر أيضاً ص ٢٠ من البحث.

(٣) والعاقلة أهل ديوان لمن هو منهم وقبيلة يحميه ممن ليس منهم انظر / معجم التعريفات للجرجاني ص ١٢٣ تحقيق / محمد صديق المنشاوي (دار الفضيلة ، وعاقلة الجاني هي التي تتحمل عنه دية النفس التي أهدرت بسبب خطأ منه. أو هي: عصابة الجاني الذين يرثونه بالنسب والولاء إذا كانوا ذكورا مكلفين ، راجع / مغنى المحتاج ج ٤ ص ٩٥ (١٩٥٨) ط: الحلبي الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة ح ٥ ص ٣٠٦ دار الفكر.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ١١١ ط مصطفى الحلبي ، وأيضاً الشرح الكبير للدردير ج ٢ ص ١١١.

وإذا جُرِحَ إنسانٌ جرحاً يغشى منه الموت سواء كانت جائفةً أفضت إلى جوفه ، أو غير جائفة واقتضى الحال خياطته بفتلة خيط أو حرير وجب على من كان معه ذلك إذا كان مستقنياً عنه حالاً ومآلاً ، أو كان محتاجاً له لثوب أو لجائفة دابة لا يموت بموتها ، أو كان معه الإبرة ، فإن ترك مواساته بما ذكر فإنه يضمن ، ومحل الضمان مالم يكن المجروح منقوذاً بالمقاتل وإلا فلا ضمان بترك المواساة ، ويلزمه الأدب بتركها ، والدية والقصاص على الجارح^(١) . وكذلك لو رأى سهما يتناول نفس إنسان أو ماله ولم يخلصه منه حتى مات فإنه يضمنه بالدية^(٢) .

ويرى بعض الشافعية أن من امتنع عن إنقاذ المضطر إذا لم يحدث منه فعل مهلك فلا ضمان عليه لكنه يأنم ، وإذا كان الإنقاذ توقف على بذل الطعام له فلا يلزم مالك الطعام بذله إلا بعوض ، لأن الضرر لا يزال بالضرر ، ولا أجرة لمن خلص مشرفاً على الهلاك لوقوعه في ماء أو نار أو نحوهما ، أي يلزمه تخليصه بلا أجرة^(٣) . ويرى فقهاء الحنابلة أن من اضطر إلى طعام أو شراب لغيره فطلبه منه فمنعه إياه مع استغنائه عنه في هذه الحالة فمات بذلك ضمنه المطلوب منه ، لما روى عن عمر - رضي الله عنه - أنه قضى في ذلك والدية ، وأنه باضطراره إليه صار أحق به ممن هو في يده وله أخذه قهراً فلما منعه إياه تسبب في إهلاكه لمنعه ما

(١) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ١١١، ١١٢ .

(٢) مواهب الجليل للحطاب ج ٣ ص ٢٢٤ وما بعدها - مطبعة صبيح بمصر .

(٣) أسنى المطالب ج ١ ص ٥٧٢ وما بعدها المطبعة الميمنية .

يستحقه لزمه ضمانه ، كما لو أخذ طعامه وشرابه فهلك بذلك ،
والدية في ماله ، لأنه تعمد هذا الفعل الذي يقتل مثله غالباً ، وقيل أن
الدية تكون على عاقلته ، لأن هذا لا يوجب القصاص فيكون شبه
عمد ، وكذلك كل من رأى إنساناً في مهلكة فلم ينجها منها مع قدرته
على ذلك لم يلزمه ضمانه وقد أساء ^(١) .

ويرى الظاهرية أن من استسقى قوم فلم يسقوه حتى مات ،
فإن كانوا يعلمون أنه لا ماء له البتة إلا عندهم ولا يمكن إدراكه
أصلاً حتى يموت فهم قاتلوه عمداً وعليهم القود بأن يمتنعوا الماء
حتى يموتوا سواء كانوا قلة أم كثرة ، أما من لم يعلم منهم ولا يمكن
سقيه فلا ينطبق عليهم حكم القود ، وكذلك من تبعه سبع فلم يأووه
حتى أكله السبع وهم قادرون على إنقاذه فهم قتلة عمد ^(٢) .

ومما سبق يتضح لنا أن من الفقهاء من قال بالإثم فقط كفقهاء
الحنفية والشافعية ، ومنهم من قال بضمانه بالدية في ماله إن كان
ترك إنقاذه عمداً كفقهاء المالكية والحنابلة ، أو على عاقلته إن كان
ترك إنقاذه متأولاً وهو ما انفرد به بعض المالكية مع لزومه الأدب ،
ومنهم من جعل ضمان الغير التارك لإنقاذ المضطر مع قدرته
واستطاعته هو الضمان بالقود إن تعمدوا ذلك وعلموا بحاله وإلا فهم
ضامنون ديتهم بالقتل الخطأ والدية على عواقلهم كما هو الحال
بالنسبة للظاهرية .

(١) المغنى والشرح الكبير ج ٩ ص ٥٨٠ وما بعدها - ط بيروت.

(٢) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٥٢٢ وما بعدها ط مكتبة الجمهورية بمصر.

وأيا كان الأمر فإتبه مراعاة للاعتبارات المشار إليها سابقاً ^(١) يمكن القول بأن ترك الغير لإنقاذ المضطر مع القدرة على ذلك هو أمر موجب للثبم ^(٢) والمسئولية الدينية ^(٣) وتلزمه الكفارة على الأقل إذا لم يمكن تقرير الدية في ماله أو على عاقلته لإهدار حق الله الذي تعلق بهذه النفس ، لأن من يهدر حق الله تعالى فإتبه يعزر ^(٤) ، ولأن ترك إنقاذ النفوس أمر قبيح تأباه النفس والضمير ^(٥) فناسبت العقوبة هذا المعنى .

(١) انظر ص ٣١ من البحث.

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٦١ تحقيق د/ محمد حامد الفقى ط بيروت.

(٣) انظر د/ حسن الشاذلى - الجنايات فى الفقه الإسلامى ج ١ ص ١٠٩ ط ٢.

(٤) مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٩١.

(٥) مفتاح دار السعادة لابن القيم ص ٣٨٣ ط ٢ مشار إليه سابقاً

الخاتمة

بعد إتمام هذا البحث - بعون الله وتوفيقه - يتضح لنا : أن أهم النتائج التي يمكن استخلاصها من هذا البحث تتمثل في الآتي :

أولاً: أن الضرورة الشرعية هي التي تقوم أساساً على الشدة والضيق والخرج الشديد والمشقة البالغة أو الفادحة التي تتعلق بالنفوس أو الأعراض ونحوها مما يدخل في إطار الضرورات الشرعية التي تبيح فعل المحظور للمضطر .

ثانياً: أن الأدلة الشرعية قد تواترت على أن الضرورات تبيح فعل المحظورات التي نهى الشارع عنها أياً كانت هذه الأدلة متمثلة في النصوص الشرعية المختلفة أو القواعد الكلية أو الفقهية التي تقرر ذلك شرعاً .

ثالثاً: أن الضرورة الشرعية لا تخرج عن كونها حالة واقعية تبيح للمضطر مخالفة محظور شرعي وفقاً لمشقة عظيمة أو فادحة تلحق ضرراً به للإبقاء على مصلحة كلية أو قطعية أوجب الشارع المحافظة عليها وذلك فيما تقرر شرعاً بإباحة المحظور ، وأن الضرورة تنقل الفعل المحظور إلى المباح بخلاف ما يكون خارجاً عن إطار الإباحة كإجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب حيث تقتصر الضرورة فيه على رفع المؤاخذة الأخروية فقط ، وقد لا

يؤثر حكم الضرورة لا في إباحة ولا في رفع إثم كقتل النفس المعصومة الأخرى في حالة الإضرار لإتقاذ نفس المضطر — وذلك في غير حال الصيال — أو في حالة انتفاء الضرورة عنها .

رابعاً: أن الضرورة قد تشبّه مع غيرها من المجالات الأخرى التي تكون قسيمة لها في المشقة كالحاجة والرخصة وإن كانت الضرورة تختلف عنها في أنها تقوم على المشقة الفادحة أو العظيمة التي تبرر فعل المحظورات دفعا لهذه المشقة العظيمة أو الفادحة التي عول عليها أهل العلم والفقه في هذا المجال .

خامساً: أن الغير الذي قد يتعلق به حكم الضرورة الشخصية في بعض الأحوال هو الذي تعلق به سبب الإتقاذ للمضطر أيا كانت المصلحة التي عول عليها الشارع في هذا الإتقاذ ، نفسا ، أو عرضا ، أو غير ذلك ، وأيا كان هذا الغير مدافعا أو دارنا لخطر أو شك بالنفس على الهلاك أو إتلاف لعرض أو انتهاك لحرمة ، وقد يكون صاحب صفة كما هو الحال بالنسبة للطبيب في القيام بالعمل الطبي الذي يترتب عليه حفظ مصلحة كلية تعد ضرورة من الضروريات التي أوجب الشارع الحفاظ عليها .

سادساً: أن الأدلة الشرعية تتضافرت على شرعية تعلق حكم الضرورة بالغير وذلك في حالة عجز المضطر عن الحفاظ على نفسه أو عرضه أو غير ذلك من المصالح التي تعد من الضروريات

الشرعية — كما سبق القول — أيا كانت هذه الأدلة نصوصا شرعية من الكتاب أو السنة أو أقوال الفقهاء أو القواعد الفقهية أو الأصولية على النحو المشار إليه في حينه وذلك إنقاذا لحق الله وحق العبد ، وتعاوننا على البر والتقوى الذى يكون أعلاه فيما يتعلق بالنفوس ، وذلك إعمالا للأدلة والقواعد الشرعية التى تؤكد ذلك ، لأن ترك النفوس أمر قبيح تأباه النفس و الضمير كما قال الإمام بن القيم — رحمه الله — ، ولأن هذا الغير تعلق به سبب الإنقاذ هو عامل على تفريج كربة تعلقت بالمضطر وعامل على درء الإفساد والإصلاح والعامل على هذا هو عامل فيما هو مباح .

سابعاً: أن مجالات الضرورة المتعلقة بالغير متعددة ، فهى تختلف من حال الصيال على النفس أو العرض أو المال إلى حال المرض ودفع مواطن الهلاك للمرضى .

ثامناً: أن الغير الذى تعلقت به الضرورة تسرى عليه نفس الأحكام المتعلقة بالضرورة الشخصية وذلك متى بوشرت فى إطار الضوابط الشرعية بباح له ما يباح للمضطر عملا بالقواعد الشرعية المتعلقة بالضرورة والمشار إليها فى حينه ، وإلا فإن هذا الغير يكون من مسئولوا و ضامنا لما يؤدى إليه فعله إذا خرج عن الإطار الشرعى لتطبيق أحكام الضرورة الشرعية .

مصادر البحث

أولاً: القرآن الكريم وعلومه

- (١) أحكام القرآن للجصاص ج ١ — ط بيروت (ط محققة)
بيروت (١٤٠٥هـ) (دار إحياء التراث العربي).
- (٢) تفسير روح المعاني لأبي الفضل شهاب الدين السيد محمود
الألوسي البغدادى (المطبعة المنيرية) ط ٢.
- (٣) جامع البيان فى تفسير القرآن : للإمام الكبير والمحدث الشهير/
أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى — ط (بيروت).
- (٤) الجامع لأحكام القرآن للإمام/ القرطبى — ط ٢.
- (٥) تفسير غرائب القرآن ورغائب الفرقان للنيسابورى مطبوع
بهامش جامع البيان للطبرى.
- (٦) فضائل القرآن لابن كثير.

ثانياً: كتب الأحاديث النبوية:

- (١) فتح الباري شرح صحيح البخاري — لابن حجر العسقلانى
(المطبعة الخيرية بمصر).
- (٢) صحيح مسلم بشرح النووي : للإمام/ أبو الحسين مسلم بن
الحجاج القشيري النيسابوري (المطبعة الخيرية بمصر) ط
مصطفى الحلبي.
- (٣) سنن الترمذي ط (مصطفى الحلبي).

٤) مسند الإمام أحمد — للإمام/ أحمد بن حنبل (مطبعة الإخوان المسلمين).

٥) الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير — للإمام/ حافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي — ط مصطفى الحلبي.

٦) الموطأ للإمام مالك بن أنس ط (عيسى الحلبي).

٧) سنن بن ماجة للحافظ أبي عبد الله محمد القزويني بن ماجة ط (دار إحياء التراث العربي) ، ط بيروت.

٨) سنن بن أبي داود للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث ط (دار إحياء السنة).

٩) سلسلة الأحاديث الصحيحة للألباني

١٠) هداية الرواة لابن حجر العسقلاني

ثالثاً : المراجع الفقهية:

أولاً: المذهب الحنفي:

١) فتح القدير على الهداية للإمام / كمال الدين بن الهمام ط (المكتبة التجارية بمصر) .

٢) المبسوط للسرخسي ط بيروت .

٣) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر — للشيخ/ محمد بن سليمان (إحياء التراث — بيروت) .

٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام/ علاء الدين الكاساني
(المطبعة الجمالية بالقاهرة) .

٥) تبين الحقائق للزليعي ط (المطبعة العلمية بمصر) .

٦) حاشية الطحطاوى على الدر المختار ط (خالد بن الوليد/
دمشق) .

٧) حاشية الدر المختار والمسماة (بحاشية بن عابدين) مصطفى
الحلبى .

٨) الهداية شرح بداية المبتدى للشيخ/ برهان الدين بن بكر
المرغيناني ط (المطبعة الخيرية بمصر) .

٩) نتائج الأفكار كشف الرموز و الأسرار لشمس الدين أحمد
المعروف بالقاضى زاده أفندي ط مصطفى الحلبي

ثانياً: المذهب المالكي:

١) بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ/ أحمد بن محمد الصاوى ط
بيروت .

٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ/ شمس الدين بن
عرفة الدسوقي ط مصطفى الحلبي .

٣) مواهب الجليل لأبى عبد الله محمد بن عبد الرحمن المعروف
بالحطاب (ط صبيح) .

٤) شرح الدردير على مختصر خليل — ط بيروت .

٥) شرح الخرشي على مختصر خليل — ط بيروت .

٦) المعونة فى فقه الإمام مالك تصنيف القاضي أبى محمد عبد

السوهاب على بن نصر المالكي تحقيق (محمد حسن إسماعيل الشافعي) ط: بيروت.

(٧) منح الجليل على مختصر خليل للشيخ محمد عlish ط: بيروت .

(٨) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل للشيخ صالح عبد السميع لأبي الأزهر ط: بيروت

ثالثاً: المذهب الشافعي:

(١) الوجيز في فقه الإمام الشافعي للإمام/ الغزالي — ط أولى ١٤٢٥هـ .

(٢) مغنى المحتاج جـ ١ .

(٣) الإقتاع جـ ٤ .

(٤) الأم للإمام الشافعي جـ ٣، ٤ ط بيروت .

(٥) مختصر المزني جـ ٥ (بهامش الأم للإمام الشافعي — ط مصورة) .

(٦) مغنى المحتاج إلى معرفة معنى ألفاظ المنهاج للشيخ/ محمد الشربيني ط (بيروت) .

(٧) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس لدين محمد بن أبي العباس أحمد الرملي ط (١٣٠٤هـ) مصطفى الحلبي .

(٨) حاشية قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي للشيخ/ شهاب الدين القليوبي ط (دار إحياء الكتب العربية) .

(٩) أسنى المطالب للشيخ/ زكريا الأنصاري (المطبعة الميمنية) .

(١٠) الأحكام السلطانية للما وردى ط ٣ (١٣٩٣هـ) .

(١١) الوجيز في فقه الإمام الشافعي للإمام/ أبي حامد الغزالي ط أولى
(١٤٢٥هـ) .

(١٢) تكملة المجموع — التكملة الثانية (للشيخ/ محمد نجيب
المطيعي) ط دار الفكر .

(١٣) غياث الأمم للإمام/ السيوطي .

رابعاً: المذهب الحنبلي:

(١) الإنصاف المرداوي .

(٢) المغنى والشرح الكبير لابن قدامة ط المكتبات الأزهرية ، ط
بيروت .

(٣) الفتاوى لابن تيميه ج ١ (مطبعة كردستان) .

(٤) الروض المربع ج ٢ للبهوتي ط أولى ١٤١٦هـ محققة ،
طبعة ثالثة محققة ١٤٢١هـ (تحقيق محمد عبد الرحمن عوض)

(٥) كشف القناع عن متن الإقناع للشيخ/ منصور بن إدريس
البهوتي ط (مكتبة النصر بالرياض) .

(٦) شرح منتهى الإرادات — البهوتي ط (المكتبة السلفية) .

(٧) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ط (صبيح) .

(٨) مفتاح دار السعادة لابن القيم ط ٢ .

(٩) الإنصاف في معرفة الراجح من مذهب الإمام أحمد المرداوي .

(١٠) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية للإمام/ ابن تيميه
ط (المكتبة السلفية) .

(١١) الفتاوى لابن تيميه ط (كردستان) .

(١٢) الفوائد لابن القيم ط أولى .

(١٣) إعلام الموقعين للإمام/ بن القيم — ط محققة تحقيق/ طه سعد
ط بيروت ١٩٧٣ م .

(١٤) الكافي في فقه الإمام أحمد لشيخ الإسلام أبي محمد موفق الدين
عبدالله بن قدامه المقدسي ط (٥) ١٤٠٨ هـ — ١٩٨٨ م

خامسا: المذهب الظاهري:

(١) المحلى لابن حزم ط (١٣٤٧ هـ) طبعة أولى .

سادسا: المذهب الزيدي:

(١) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار — للإمام/ أحمد
بن يحيى بن المرتضى ط (١٣٦٨ هـ) .

سابعاً: المذهب الإباضي:

(١) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد بن يوسف أظفيس — المطبعة
السلفية

رابعاً : كتب الأصول:

(١) المحصول في علم الأصول — للفاضل البيضاوي (تحقيق
أحمد شاكر) ط ١ (١٤٢٠ هـ) .

(٢) المستصفي للإمام/ الغزالي (مكتبة الجندي) ، بيروت .

(٣) الإحكام في أصول الأحكام — للإمام/ سيف الدين بن أبي الحسن
الآمدي ط ٢ (١٤٠٢ هـ) .

٤) التلويح على التوضيح — للإمام/ سعد الدين التفتازاني ط
(صبيح) .

٥) كشف الأسرار للبز دوى ط بيروت .

٦) تقويم الأدلة في أصول الفقه — لأبي زيد اللبوسي ط (أولى
محقة) .

٧) الموافقات للإمام/ الشاطبي ط أولى ١٤١٧ هـ ، ط محقة
(تحقيق / عبد الله دراز)

٨) مناهج العقول شرح منهاج الوصول للإمام/ محمد بن حسن
البدخشي ط صبيح .

٩) حاشية للتفتازاني للإمام/ سعد الدين التفتازاني ط (١٣٩٩ هـ) .
١٠) نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول — للإمام/ جمال الدين
الأسنوي ط (صبيح) .

١١) أصول الفقه المسمى إجابة السائل شرح بغية الآمل لمحمد بن
إسماعيل الأمير الصنعاني ط: أولى محقه ١٩٨٦ م تحقيق القاضي
حسين بن أحمد د/ حسن محمد مقبول ط: بيروت

١٢) تعليل الأحكام للشيخ/ محمد مصطفى شلبي : " أولى ١٤٠٧ هـ

خامسا : كتب القواعد الفقهية :

١) الأشباه والنظائر — للإمام/ جلال الدين السيوطي ط (عيسى
الحلبي) ، ط (دار الباز بمكة المكرمة) .

- (٢) القواعد لابن رجب الحنبلي ط (دار الفكر) ، ط (دار إحياء التراث العربى) .
- (٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفى ط (١٤٠٠ هـ) دار الكتب
- (٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد لسلام ط أولى (دار الكتب) ، دار الشروق.
- (٥) التمهيد لما فى الموطأ من المعانى والأسانيد لابن عبد البر المالكي ط أولى .
- (٦) المنثور فى القواعد للزركشى — تحقيق د/ تيسير فائق محمود ط (الكويت) .
- (٧) عقد الجواهر الثمينة لجلال الدين عبد الرحيم بن نجيم بن شامى ط أولى (١٤١٧ هـ) .
- (٨) شرح الكوكب المنير للفتوحى — تحقيق/ محمد الزحيلي و نزيه حماد .
- (٩) الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية شرح الفرائد البهية فى نظم القواعد الفقهية لأبى فيض الفاداتى المالكي ط (دار البشائر الإسلامية) .
- (١٠) المواهب السنية شرح الفوائد البهية مطبوع بهامش الفوائد الجنية .
- (١١) حجة الله البالغة — لشاه ولى الله أحمد عبد الرحيم الدهلوى ط (دار الجيل بالقاهرة) .

(١٢) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ط أولى (دار الغرب الإسلامي) .

(١٣) القواعد الفقهية — على أحمد الندوى ط ٤ .

(١٤) الفروق للقرافى ط بيروت .

(١٥) التحرير فى شرح الجامع الكبير — لجمال الدين محمود بن أحمد الحصري (المكتبة الأزهرية) .

(١٦) تهذيب الفروق والقواعد السنية للشيخ/ محمد على بن حسين مطبوع بهامش الفروق ط بيروت .

(١٧) الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي — تحقيق د/ عادل عوض ط بيروت (١٤١١هـ) .

سادساً: المراجع اللغوية:

(١) المعجم الوجيز (١٤٢١هـ).

(٢) القاموس المحيط — ج ٢ (المؤسسة العربية للطباعة) .

(٣) المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير — للفيومي — (المكتبة العلمية بيروت) .

(٤) القاموس المحيط — للفيروزبادى ط ٢ (١٤٢٤هـ) (دار إحياء التراث العربى) ط حديثة إعداد (محمد عبد الرحمن المرعشلى) .

(٥) ومن كتب التعريفات معجم التعريفات للعلامة على بن محمد السيد الشريف الجرجانى / تحقيق محمد صديق المنشاوى ط: حديثة.

سابعا : المراجع الحديثة:

- (١) د/ يوسف قاسم — نظرية الدفاع الشرعي (دار النهضة العربية) ، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي .
- (٢) د/ عبد الله الجبلى — جهود الإمام بن القيم في السياسة الشرعية ط أولى (١٤٢٧هـ) .
- (٣) د/ حسن الشاذلى — الجنايات في الفقه الإسلامي — ج ٢ ط ٢ .
- (٤) د/ حسن الفكى — أحكام الأدوية في الشريعة — ط أولى .
- (٥) العقوبة — للشيخ/ أبو زهرة .
- (٦) د/ محمد محمد المختار الشنقيطى — أحكام الجراحة الطبية ط ٣ (١٤٢٤هـ) .
- (٧) د/ عبد الكريم زيدان — حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية ط ٢ بيروت (١٤٠٨هـ) .
- (٨) د/ وهبة الزحيلي — نظرية الضرورة الشرعية ط ٣ (١٤٠٢هـ) .
- (٩) د/ مصطفى مخدوم — قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية ط أولى (١٤٢٠هـ) .
- (١٠) د/ على حسب الله — أصول التشريع الإسلامي ط ٥
- (١١) د/ محمد مصطفى إمبابي — تاريخ التشريع الإسلامي ط أولى (١٩٧٧م) .
- (١٢) تعليل الأحكام — للشيخ/ محمد مصطفى شلبي (١٩٤٧م) .

- (١٣) د/ محمد زين العابدين طاهر — نطاق الحماية الجنائية
لعمليات زرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (١٩٨٩م) ، حكم فصل التوائم السيامية في الفقه الإسلامي والقانون
الوضعي (١٩٩٧م) ، الجراحة الكشفية وموقف الفقه الإسلامي
و القانون الوضعي منها (١٩٩٧م) .
- (١٤) د/ صالح اليوسف — المشقة تجلب التيسير ط: ١٤٠٨ هـ -
المطابع الأهلية بالرياض.
- (١٥) د/ جميل محمد مبارك — نظرية الضرورة الشرعية - حدودها
وضوابطها ط: أولى ١٤٠٨ هـ - (دار الوفاء بالمنصورة).
- (١٦) الشيخ الشرباصي - يسألونك في الدين والحياة.
- (١٧) الشيخ محمد حسنين مخلوف - فتاوى شرعية وبحوث
إسلامية .
- (١٨) الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق - أحكام الشريعة الإسلامية في
مسائل طبية عن الأمراض النسائية (المركز الدولي للدراسات
السكانية)
- (١٩) د/ محمد على البار - الجنين المشوه والأمراض الوراثية - دار
القلم
- (٢٠) د/ شوقي عبده الساهي/ الفكر الإسلامي والقضايا الطبية
المعاصرة (دار حسان للطباعة والنشر).
- (٢١) د/ خليل حميص / حكم التغذي والتداوي بالمحرمات في
الشريعة الإسلامية (١٩٨٢م)

(٢٢) د/ بلجاج العربي أحمد - حكم الشريعة الإسلامية في أعمال
الطب والجراحة المستحدثة - مجلة البحوث الفقهية المعاصرة -
السنة الخامسة - العدد (١٨) ١٤١٤ هـ.

(٢٣) د/ السيد محمود مهران - الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل
في عوامل التكاثر والوراثة (٢٠٠١م) دكتوراه.

(٢٤) د/ ليلى أبو العلا - الأحكام الشرعية والقانونية للتدخلات الطبية
في مرحلتى الحمل والرضاعة رسالة دكتوراه (١٩٩٦م).

(٢٥) د/ صفاء حمدي - الإجهاض وحكمه الشرعي وأثره على
الصحة - منشور على موقعه المذكور في البحث.

(٢٦) د/ سامي الجندي - طفلي في سنواته الثلاث الأولى - الأهلية
للنشر والتوزيع) بالاشتراك مع عدد من الأخصائيين.

(٢٧) د/ محمد مرسى - حمل سهل وولادة بدون ألم (مكتبة القرآن
للطباعة والنشر القاهرة).

(٢٨) الموسوعة الطبية العربية المترجمة.

ثامنا : البحوث والمقالات الشرعية :

(١) د/ محمد بن حسين الجيزاني — حقيقة الضرورة الشرعية

— بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة — عدد

محرم / صفر / ربيع أول (١٤٢٧ هـ) .

(٢) من المقالات الهامة والفريدة :

مقالة د/ عبد الله بيه — عضو مجمع الفقه الإسلامي ووزير العدل

الموريتاني الأسبق — بعنوان [من أجل فهم أعمق للحاجة والضرورة

في الإسلام [منشور في جريدة الشرق الأوسط (الجريدة العربية)
عدد الخميس بتاريخ ١٦ رجب / ١٤٢٧هـ — ١٠ أغسطس /
٢٠٠٦م العدد ١٠١١٧ .

تاسعا : المجالات الإسلامية :

مجلة البحوث الفقهية المعاصرة عدد محرم / صفر / ربيع أول
(١٤٢٧هـ) .

عاشرا : المجامع الفقهية و الجهات الدينية :

(١) قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة
(١٩٨٤م) .

(٢) فتوى دار الإفتاء المصرية منشورة في الفتوى الإسلامية
مجلد ١٠ .

(٣) فتوى لجنة الفتوى بالأزهر الشريف في ٨ / ١٠ / ١٩٨٠م

(٤) فتوى لجنة الفتوى بالكويت في ٣١ / ١٢ / ١٩٧١م .

الفهرس

رقم الصفحة	الموضوع
٧٤٧	مقدمة
٧٥٠	المبحث التمهيدي: مفهوم الضرورة الشرعية وعلاقتها بالغير وما يشتبه معها في مضمونها في الفقه الإسلامي
٧٥٠	المطلب الأول : مفهوم الضرورة الشرعية وتكييفها
٧٥٧	المطلب الثاني : ما يشتبه مع الضرورة في مضمونها وما بينهما من علاقة
٧٦١	المطلب الثالث : الضرورة المتعلقة بالغير وعلاقتها بالضرورة الشخصية
٧٧١	<u>الفصل الأول</u> مبررات الضرورة المتعلقة بالغير في الفقه الإسلامي
٧٧١	المبحث الأول: تضافر النصوص الشرعية في الحث على إغاثة الملهوفين والمضطرين
٧٧٥	المبحث الثاني: حفظ المقاصد الشرعية
٧٧٧	المبحث الثالث: شرعية الوسيلة ذاتها استنادا إلى الضرورة الشرعية
٧٧٩	المبحث الرابع: شرعية تعطى الضرورة الغير استنادا إلى القواعد الفقهية

رقم الصفحة	الموضوع
٧٨٢	المبحث الخامس: إجماع الفقهاء على شرعية الضرورة المتعلقة بالغير في الفقه الإسلامي
٧٨٩	<u>الفصل الثاني</u> مجالات الضرورة المتعلقة بالغير في الفقه الإسلامي
٨٠٦	<u>الفصل الثالث</u> الآثار التي تترتب على تعلق الضرورة بالغير في الفقه الإسلامي
٨٠٧	المبحث الأول: شرعية الأفعال المحظورة التي قام بها الغير استنادا إلى الضرورة الشرعية
٨١٢	المبحث الثاني: تقرير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير الذي تعلق به سبب الإنقاذ في الفقه الإسلامي
٨١٣	المطلب الأول: تقرير مسؤولية الغير عن التجاوز للضوابط الشرعية في حالة إنقاذ المضطر
٨١٧	المطلب الثاني: تقرير مسؤولية الغير لامتناعه عن إنقاذ المضطر في الفقه الإسلامي
٨٢٣	الخاتمة — نتائج البحث
٨٢٦	مصادر البحث
٨٣٩	الفهرس